Der Anschluss eines Aussenseiters an den Gesamtarbeitsvertrag

Untersuchungen zum Art. 356 b OR

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

PETER KREIS
von Zihlschlacht (Kt. Thurgau)

Juris Druck + Verlag Zürich
1973

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548126_0006

Der Anschluss eines Aussenseiters an den Gesamtarbeitsvertrag

Untersuchungen zum Art. 356 b OR

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

PETER KREIS

von Zihlschlacht (Kt. Thurgau)

Juris Druck + Verlag Zürich
1973

Die Fakultät hat diese Arbeit am 24. 5. 73 auf Antrag von Prof. Dr. E. Schweingruber als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

***

Der Verfasser dankt dem Schweiz. Gewerkschaftsbund für die grosszügige finanzielle Unterstützung des Drucks dieser Arbeit.

UNIV. LEIDEN BIBL.

ISBN 3 260 03524 9

INHALTSVERZEICHNIS

Verzeichnis der benützten Literatur 11

1. TEIL: GRUNDLAGEN 33

§ 1. Zu dieser Arbeit 33

§ 2. Die Aussenseiter, ihre Problematik und Möglichkeiten ihres Einbezugs in die GAV-Ordnung 35

I. Die Aussenseiter und die durch sie geschaffene Problematik 35

1. Zur Terminologie 35
2. Der persönliche Geltungsbereich des GAV 35
3. Die Aussenseiter als Störfaktor im kollektiven Arbeitsrecht 36
4. Insbesondere die aussenseiterischen AN 36
5. Zahlenmässige Bedeutung der Aussenseiter 37
6. Die soziologische Zusammensetzung der Aussenseiter-AN 38
7. Die Ursachen des Desinteresses 39
8. Die Unbeliebtheit der Aussenseiter 41
9. Die Interessenlage hinsichtlich der Aussenseiter: Standpunkt der organisierten AG 42
10. Die Interessenlage hinsichtlich der Aussenseiter: Standpunkt der organisierten AN 43
11. Die Haltung des Staats gegenüber den Aussenseitern 45

II. Verschiedene Wege für den Einbezug der Aussenseiter in die GAV-Ordnung 46

1. Organisationszwang 46
2. Ausdehnende Klausel 46
3. Gestaltung des EAV entsprechend dem GAV 47
4. Der förmliche Anschluss eines Aussenseiters an den GAV 48
5. Die herkömmlichen "Verpflichtungserklärungen" 48
6. Vertragsfreundliche Submissionsvorschriften 49
7. Parallelverträge mit Aussenseiter-AG 49
8. Der GAV als Ausdruck der Uebung 49
9. Die AVE (Allgemeinverbindlicherklärung) von GAV 50
10. Uebersicht über die verschiedenen Fälle, in denen Aussenseiter von der GAV-Ordnung berührt werden 51

2. TEIL: ZUR ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DER GESETZLICHEN REGELUNG DES ANSCHLUSSES 53

§ 3. Zur Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Regelung des Anschlusses 53

3. TEIL: DER ANSCHLUSSVERTRAG 61

§ 4. Begriff und Wesen des Anschlussvertrags, Abgrenzungen und allgemeine Bemerkungen 61

I. Begriff und Wesen des Anschlussvertrags 61

1. Begriff 61
2. Sinn und Zweck des Anschlusses: Erweiterung des Beteiligten-Kreises 61
3. Vertrag 62
4. Freiwilliger und erzwungener Anschluss 62
5. Kein staatlicher Eingriff 63
6. "Einfacher" Anschluss und Anschluss mit Auflagen 63
7. Die Akzessorietät des Anschlussvertrags 63
8. Parallelen im Kartellrecht 63
9. Parallelen im Völkerrecht 64

II. Der Anschluss als schweizerische Spezialität 64

III. Entwicklung durch die Praxis 66

IV. Die gesetzliche Regelung des Anschlussvertrags von 1956 67

1. Allgemeines 67
2. Insbesondere die normative Wirkung 67
3. Die 1956 geregelten Fragen 68
4. Berücksichtigung der bisherigen Praxis 68
5. Unbefriedigender Erfolg 69
6. Zusammenfassung 70

V. Anschlussfähigkeit 70

1. Allgemeines 70
2. Minderjährige 70
3. Verbandsmitglieder 71
4. Andersorganisierte 71

VI. Der GAV, an den der Anschluss erfolgt 72

VII. Anschlussmöglichkeit 72

VIII. Abgrenzung des Anschlusses vom Beitritt 73

1. Allgemeines 73
2. Anschlussfähigkeit und Beitrittsfähigkeit 73
3. Wirkungen des Anschlusses und Wirkungen des Beitritts 74

IX. Abgrenzung des förmlichen Anschlusses von Anschlussformen praeter legem 75

1. Allgemeines 75
2. Terminologisches 75
3. Verpflichtungserklärung auch von Verbandsmitgliedern 76

4. Bestimmungen der GAV betreffend die "Verpflichtungserklärungen" 76
5. Der Wortlaut solcher Verpflichtungserklärungen (Beispiele) 76
6. Einseitige Verpflichtungserklärungen, die dem Aussenseiter keine Rechte aus dem GAV verschaffen 77
7. Der Entscheid im Einzelfall, ob förmlicher Anschluss oder unformelle Unterziehung vorliegt 79
8. Besondere Formvorschrift für den Anschluss 81
9. Der förmliche Anschluss als eine Unterstellungsform neben andern 82
10. Die Zurückhaltung der Praxis gegenüber dem förmlichen Anschluss 83
11. Die praktische Bedeutung des Unterschieds 83
12. Eine Lanze für den förmlichen Anschluss 84
13. Zusammenfassung 85

X. Abgrenzung von der AVE 87

XI. Die nähere Regelung des Anschlusses im GAV 89

XII. Arbeitgeber-Anschluss und Arbeitnehmer-Anschluss 89

§ 5. Der Abschluss des Anschlussvertrags 91

I. Allgemeines 91

II. Insbesondere die Anschlusserklärung 92

1. Begriff 92
2. Regelung in Gesetz und GAV 93
3. Adressat der Anschlusserklärung 93
4. Inhalt der Anschlusserklärung 93
5. Ein Muster 95
6. Form der Anschlusserklärung 95
7. Sprache 97
8. Anzahl Exemplare, Verfahren 98
9. Beispiele von Anschlusserklärungen 99

III. Die "Zustimmung der Vertragsparteien" 100

1. Zum Begriff 100
2. Gesetzliche Regelung und deren Entstehungsgeschichte 101
3. Regelung im GAV 102
4. Zweck des Zustimmungserfordernisses 103
5. Wer erklärt die Zustimmung? 103
6. Konstitutive Natur der Zustimmung 104
7. Zeitpunkt der Abgabe der Zustimmung 104
8. Zur Form der Zustimmung 105
9. Mögliche Formulierung der Zustimmung 105
10. Kein Recht auf Anschluss 105
11. Das Prinzip des freien Anschlusses im Recht der AVE 110
12. Zum türkischen Recht 111

§ 6. Die Beendigung des Anschlussverhältnisses 113

I. Zeitablauf 113

II. Kündigung des Anschlusses 113

1. Zur Kündigung im allgemeinen 113
2. Wer kann den Anschluss kündigen? 114
3. Adressat der Kündigung 114
4. Schriftform 115
5. Wann kann man kündigen? 115
6. Kündigungsfrist 116
7. Volle Kündigungsfreiheit? 118
8. Zusammenfassung zur Kündigung des Anschlusses 119

III. Dahinfallen des GAV 120

IV. Stellenwechsel des angeschlossenen AN 121

V. Tod des angeschlossenen AN, Auflösung des angeschlossenen Unternehmens 121

VI. Aufheben durch Uebereinkunft 121

VII. Folgen der Beendigung des Anschlussverhältnisses 122

§ 7. Die Wirkungen des Anschlusses 123

I. Allgemeines 123

II. Anschluss vermittelt nicht die Stellung einer GAV-Partei 125

1. Behauptung 125
2. Unsere Argumentation 126
3. Konsequenzen 128

III. Aussenseiter wird nicht Verbandsmitglied 129

IV. Die normative Wirkung und die Normativbestimmungen 129

1. Die normative Wirkung 129
2. Die möglichen Normativbestimmungen 132

V. "Gemeinsame Durchführung" im Sinn von Art. 357 b OR 134

VI. Bestimmungen des GAV, die für die Angeschlossenen nicht gelten 136

1. Vorbemerkung 136
2. Der direkt-schuldrechtliche Teil des GAV 137
3. Die "anderen Bestimmungen" nach Art. 356 II OR 137
4. Zusammenfassung 140

VII. Vergleich der Rechtsstellung von Verbandsmitgliedern, Angeschlossenen und durch AVE erfassten Aussenseitern 140

1. Uebersichtstabelle 140
2. Insbesondere Angeschlossener und Verbandsmitglied 140

VIII. Aenderungs-, Ergänzungs- und Zusatzabkommen 142

IX. Durchsetzung 145

1. Allgemeines 145
2. Durchsetzung des GAV gegenüber dem Angeschlossenen 145
3. Durchsetzung des GAV zu Gunsten des Angeschlossenen 147

X. Bedeutung des Anschlusses für das Quorum als Voraussetzung der AVE 149

4. TEIL: DER ANSCHLUSSZWANG 151

§ 8. Der Anschlusszwang 151

1. Allgemeines 151

1. Zum Begriff 151
2. Terminologie 151
3. Zweck
4. Zwang auch zur Anerkennung der "Bedingungen des Anschlusses" 152
5. Mittel des Anschlusszwangs 152
6. Verschiedene Grade des Zwangs 153
7. Der Anschlusszwang als Unterwerfungs-Boykott 153
8. Historisches 154
9. Praktische Bedeutung des Anschlusszwangs 154
10. Die rechtliche Problematik des Anschlusszwangs 156
11. Abgrenzung gegenüber dem Organisationszwang 157

II. Die rechtliche Beurteilung des Anschlusszwangs vor 1956 159

1. Die Gerichtspraxis 159
2. Stellungnahme der Doktrin zum Vertragszwang (vor 1956) 161

III. Die Schaffung der den Anschlusszwang betreffenden Gesetzesvorschrift 162

1. Allgemeine Beobachtungen 162
2. Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Einschränkung der Vertragsfreiheit 162
3. Das Spektrum der Meinungen 163
4. Resumé zum Werdegang der den Anschlusszwang betreffenden Gesetzesvorschrift 163
5. Die Hauptargumente in der Diskussion um den Vertragszwang 164

IV. Der Rechtszustand seit 1956 167

1. Die grundsätzliche Zulässigkeit des Anschlusszwangs 167
2. Die Schranken 170
3. Ist Zwang zu unformeller Unterziehung ebenfalls zulässig? 173
4. Zusammenfassung zum Anschlusszwang 174

5. TEIL: DIE "BEDINGUNGEN DES ANSCHLUSSES" 177

§ 9. Allgemeines zu den "Bedingungen des Anschlusses" 177

I. Das Wesen dieser "Bedingungen" 177

II. Zur Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung betreffend die "Bedingungen des Anschlusses" 180

Uebersichtstafel 181

III. Das Erfordernis der Angemessenheit der "Bedingungen des Anschlusses 182

1. Allgemeines 182
2. Was heisst "unangemessen"? 183

VI. Möglichkeit der Anrufung des Richters 188

1. Grundsatz 188
2. "Richter"
3. Ist Art. 343 OR anwendbar? 188
4. Kläger 188
5. Beklagte 189
6. Die richterlichen Kompetenzen 189
7. Wirkungen des Urteils 190
8. Problematik dieses Aussenseiterschutzes 191

§ 10. Die Aussenseiterbeiträge 192

I. Grundlagen 192

1. Begriff und Wesen 192
2. Terminologie 194
3. Die Beitragspflichtigen 195
4. Wiederkehrende Leistungen 195
5. Leistungen à fonds perdu 195
6. Geschichtliches 195
7. Gesetzliche Regelung 197
8. Praktische Bedeutung 197
9. Die gewerkschaftliche Einstellung gegenüber den Aussenseiterbeiträgen 198
10. Die Einstellung der AG gegenüber den Aussenseiterbeiträgen 201
11. Einzelfragen 202

II. Rechtliche Bemerkungen zu einigen ausgewählten Fragen 208

1. Beiträge als Fall von "Bedingungen des Anschlusses" 208
2. Rechtliche Irrelevanz der Bezeichnung 208
3. Grundsätzliche Zulässigkeit der Erhebung von Aussenseiterbeiträgen 208
4. Verpflichtungsgrund 214
5. Zulässigkeit nur beim förmlichen Anschluss? 215
6. Höchstpersönliche Leistungspflicht? 216
7. Wer ist Gläubiger der Aussenseiterbeiträge? 217
8. Inkasso 218
9. Quittierung der erfolgten Beitragsleistung 219
10. Wozu dürfen die Aussenseiterbeiträge verwendet werden? 219
11. Zulässige Höhe der Beiträge 222
12. Rechtsmittel gegen unangemessene Beiträge 229
13. Insbesondere Beiträge von Andersorganisierten 229
14. Das Arbeitskarten-System 230
15. Bestrebungen auf Einführung des Solidaritätsbeitrags in Deutschland 232
16. Aussenseiterbeiträge im Recht der USA 233

III. Beispiele aus der Vertragspraxis 234

ANHANG: Wiedergabe des einschlägigen Gesetzestextes 237

VERZEICHNIS DER BENUETZTEN LITERATUR

Vorbemerkung: Im Text wird in der Regel nur der Familienname des Autors zitiert. Stammen vom gleichen Autor mehrere Publikationen, so wird die jeweils gemeinte Publikation mit einem Stichwort bezeichnet. Das unpublizierte Material liegt zum grössten Teil in der Bibliothek des SBG. Sämtliche Zeitschriften- und vor allem Zeitungsartikel konnten hier nicht angeführt werden, sondern nur eine Auswahl. Wird im Text auf hier nicht verzeichnete Artikel Bezug genommen, so wird jeweils die Fundstelle angegeben. Oft benützte Periodica sind im nachfolgenden Verzeichnis auch aufgeführt, mit Angabe des Erscheinungsortes, evtl. auch einer Abkürzung. Es wird in der Folge auch solche Literatur angegeben, die wir speziell im Hinblick auf den Fragenkreis "Aussenseiter und Arbeitsfriede" studiert haben, obwohl die diesbezügliche Problematik in dieser Arbeit aus Platzgründen nur angedeutet und nicht in der ursprünglich geplanten Ausführlichkeit behandelt werden kann.

Aargauischer Arbeitgeberverband: Streik und Aussperrung, Aarau, 1972.

Adam Robert: Gewerkschaftsbeiträge von Nichtmitgliedern in den USA zulässig, Gew. Monatshefte 1964, S. 52 f.

Derselbe: Right to Work-Gesetze und Union Shop in den USA, Gew. Rd.-schau 1961, S. 65 ff.

Aktion für freie Meinungsbildung: Gestern hüscht und heute hott..., publ. u.a. im Luzerner Tagblatt v. 15.4.66.

Allenspach H.: Die Gewerkschaften im sozialen Umbruch. Ungangbare und gangbare Wege. AGZ 1967, S. 729 ff.

Amtliches stenographisches Bulletin der Schweizerischen Bundesversammlung.

Anonym: Cartes professionelles, Droit du Travail, 1954, S. 4.

Anonym: Der Anschluss von Aussenseitern an den Gesamtarbeitsvertrag, SMUV-Zeitung 1963, Nr. 30.

Anonym: Der Berufsbeitrag der Unorganisierten, SBHV-Zeitung 1960, Nr. 44, S. 4.

Anonym: Der Solidaritätsbeitrag der Arbeitgeber, Chr. Textil-Arbeiter v. 30.10.68.

Anonym: Der Solidaritätsbeitrag in der Schweiz, Wirtschaftsdienst, Febr. 1961, Hamburg, S. 65 f.

Anonym: Die Arbeitskarte, in Basler Arbeiter-Zeitung v. 27.8.46.

Anonym: Die Gewerkschaften in der Wohlstandsgesellschaft, AGZ 1967, S. 976 ff.

Anonym: Ein Schritt zu weit ..., Schweiz. Handelszeitung v. 10.11.66, S. 2.

Anonym: Gesamtarbeitsvertrag und Aussenseiter, in AGZ 1955, S. 174 f.

Anonym: Gewerkschaftlicher Organisationszwang mit Hilfe der Arbeitgeber? AGZ 1963, S. 847 ff.

Anonym: Ideen statt Geld, Bund v. 27.7.69

Anonym: Kautionen und Solidaritätsbeiträge, Der Schweizer Arbeiter 1949, Nr. 14, S. 2.

Anonym: Schweiz: Solidaritätsbeitrag der Unorganisierten, Die Quelle, 1960, S. 170 f.

Anonym: Sind wir schon auf dem Wege zur Einheitsgewerkschaft? Solothurner Zeitung v. 12.7.64.

Anonym: Solidaritätsbeiträge, Vertragsanschlussgebühren und Kautionen der Nichtorganisierten, AGZ 1957, S. 779 ff.

Anonym: "Ungerechte Nutzniessung" der Nichtorganisierten? Basler Nachrichten v. 11.7.68.

Anonym: Zum Inkrafttreten des neuen Gesamtarbeitsvertragsgesetzes, AGZ 1957, S. 39 f.

Arbeit und Recht: Köln (AuR)

Arbeitskampfrecht: Dokumentation des SGB (Mappe Nr. 3322), Ausschnitte aus Zeitungen und Zeitschriften

Arbeitsrechtliches Mitteilungsblatt: Hsgeg. vom BIGA. Bis 1952 (AMB)

Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung: Mitteilungsblatt des BIGA. Ab 1953 (ARV)

Archinard André: Elaboration du droit concernant les convention collectives de travail et leur extension, Vortrag, abgedruckt im Prot. der Herbstkonferenz und GV vom Sept. 1950 der Interkantonalen Vereinigung für AR, S. 37 ff., Zürich 1951; mit Ergänzungsvotum an der Frühjahrskonferenz 1951, Prot. S. 67 ff.

Aubert Maurice E.: Les conflits de conventions collectives de travail, Lausanne 1957.

Ausschnitte aus diversen Tageszeitungen. Wenn zitiert, ist Fundstelle jeweils angegeben.

Bär Julius & Co.: Der Streik (Der Wochenbericht, 7.11.63, Nr. 43), Zürich, 1963.

Basler Juristische Mitteilungen: Basel (BJM)

Baumeister Adolf: Der Gesamtarbeitsvertrag im schweizerischen Zivilgesetzbuch verglichen mit dem deutschen Rechte, Erlangen 1914.

Becker, H.: Kommentar zum Obligationenrecht: Allgemeine Bestimmungen: Bern 1941 (2.Aufl.); Die einzelnen Vertragsverhältnisse: Bern 1934.

Berenstein Alexandre: Das Gesetz über den Gesamtarbeitsvertrag, Gewerkschaftliche Rundschau 1957, S. 161 ff.

Derselbe: Die "Friedenspflicht" und der Gesetzesentwurf über die Gesamtarbeitsverträge, Gew. Rd.schau 1952, S. 178 ff.

Derselbe: Esclusività sindicale e campo di applicazione dei contratti collettivi in Svizzera, Quaderni di scienze sociali, Milano, Aprile 1964.

Derselbe: Exclusivité syndicale et champ d'application des conventions collectives en Suisse, Revue internationale du travail, 1962, S. 111 ff. (auch als Separatum erschienen)

Derselbe: La loi sur le convention collective de travail, Travail et séc. sociale, 1957, S. 1 ff.

Derselbe: L'application des conventions collectives en dehors du cercle des parties contractantes (clause de fidélité et contribution de solidarité), estratto dalla Rivista di Diritto Internazionale e comparato del lavoro, 1966, Nr. 3, Padova 1966.

Derselbe: L'application des conventions collectives en dehors du cercle des parties contractantes, Vortrag, gehalten am 25.5.66 vor der Genfer Sektion der Schweiz. Vereinigung für Sozialpolitik, vervielf.

Derselbe: La révision des disponsitions légales relatives au contrat collectif de travail, Sem. jud. 1952, S. 337 ff.

Derselbe: Le droit de grève dans la législation suisse, WuR 1951, S. 34 ff.

Derselbe: Les effets indirects des conventions collectives, Travail et séc. sociale 1962, S. 25 ff.

Derselbe: Les tendances actuelles de la législation suisse du travail, ZSR 1948, I, S. 247 ff.

Derselbe: L'extension aux tiers des conventions collectives de travail, Travail et séc. sociale 1957, S. 9 ff.

Derselbe: Hug, Professor Walther: Die Gesetzgebung über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit (Rezension in ZSR 1956, S. 96 ff.)

Derselbe: Le projet de loi sur la convention collective de travail, Travail et séc. sociale 1954, S. 17 ff.

Derselbe: The Law of Collectif Agreements in Switzerland, in: Labour relations and the Law, London/Boston/Toronto 1965, S. 117 ff.

Derselbe: Union Security and the Scope of Collective Agreements in Switzerland, International Labour Review, 1962, S. 101 ff.

Berichte des ständigen staatlichen Einigungsamtes des Kantons BS.

Bernet Arthur: Das Aussenseitertum in den Verbänden, WuR 1965, S. 138 ff.

Bernet Friedrich: Arbeitsfrieden, Zürich 1938

Bernhard Roberto: Keine Vertragsstrafen gegen Nichtorganisierte, AGZ 1963, S. 311 f.

Berwinkel Dietrich: Das Friedensabkommen in der Schweizer Maschinen- und Metallindustrie und die Möglichkeit seiner Uebertragung auf die Bundesrepublik Deutschland, Freiburg i.Br. 1962

Biedenkopf Kurt H.: Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, München und Berlin 1966.

Bielfeldt Ellen: Der Schweizer Solidaritätsbeitrag, Gew. Monatshefte 1961, S. 270 ff.

BIGA: Die Ausdehnung des Gesamtarbeitsvertrages auf Aussenseiter, in Volkswirtschaft 1947, S. 481 ff. und 1948, S. 29 ff.

BIGA: Die gemeinsamen Organe in den Landesgesamtarbeitsverträgen, Volkswirtschaft 1954, S. 209 ff.

BIGA: Die Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz, Ende 1971, Sep.abzug aus WuR v. Jan. 1952

BIGA: Verzeichnis der Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz, Stand 1. Mai 1968, Bern 1968

BIGA: Vorarbeiten für ein Bundesgesetz über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit, Bericht und Gesetzesentwurf, Bern 1950

Bigler Friedrich Walter: Aussenseiterschutz und Solidaritätsbeiträge, Chr.e Gew.hefte 1962, S. 1 ff.

Derselbe: Die Friedenspflicht im neuen Gesamtarbeitsvertragsrecht, Gew. Rd.schau 1958, S. 271 ff.

Derselbe: Die Gesamtarbeitsverträge und ihre Allgemeinverbindlicherklärung, Chr.e Gew.hefte 1961, S. 97 ff.

Derselbe: Die Neuordnung des Gesamtarbeitsvertrages und dessen Allgemeinverbindlicherklärung, WuR 1957, S. 24 ff.

Derselbe: Die Praxis der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, Bern 1956

Derselbe: Die schweizerischen Regelungen über die Solidaritätsbeiträge, Gew. Rd.schau 1961, S. 201 ff.

Derselbe: Die Zusammenarbeit zwischen den schweizerischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, Gew. Rd.schau 1961, S. 138 ff.

Derselbe: zus. mit Schweingruber Edwin: Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag, 2. Aufl., Bern 1972

Bill Otto Emil: Der Schweizerische Typographenbund, Olten 1958

Bircher/Iseli: Die wirksame Bekämpfung der Preisunterbietung im Coiffeurgewerbe durch das Mittel der Berufskarte, Coiffeur 1954, S. 2 ff.

Birkhäuser Max: Die Gesamtarbeitsvertragsgemeinschaft als neue Organisationsform im schweizerischen Recht, Basel 1956 (vervielf.)

Blätter für Zürcherische Rechtsprechung: Zürich (BIZR)

Bloch Otto: Der Gesamtarbeitsvertrag nach schweizerischem Recht, Erlangen 1914

Blocher Eugen: Um die Lohnzahlungspflicht für Feiertage durch Gesamtarbeitsverträge (Rechtliches zur Kritik der Vertragspolitik der freien Gewerkschaften), GuR 1954, S. 17

Boeni Urs: Der Begriff des Arbeitskampfes und dessen Folgen für das Arbeitsverhältnis, Basel 1970

Bonomo Mario: Der Arbeitsmarkt im schweizerischen Baugewerbe, Winterthur 1963

Boos Roman: AVE Helvetia oder Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen? 1941

Derselbe: Der Gesamtarbeitsvertrag nach Schweizerischem Recht, München und Leipzig 1916

Derselbe: "Vertragsfreiheit" und Gesamtarbeitsvertrag, NZZ v. 28.7.41, Nr. 1169

Derselbe: Um die Zukunft des Gesamtarbeitsvertrages, NZZ v. 28.8.41, Nr. 818

Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen v. 1.10.41 und 21.5.41, BBl. 1941 I, S. 321 ff.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit v. 29.1.54, BBl. 1954 I, S. 125 ff.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des Zehnten Titels und den Zehnten Titel bis des OR (Der Arbeitsvertrag) v. 25.8.67

Brandwein Seymour: Die Unorganisierten und die Frage der "gewerkschaftlichen Sicherheit" in Amerika, Freigew. Nachr. 1962/11, S. 87. Ebenso als vervielf. Manuskript (im Bes. der Bibliothek des SGB)

Brisch U.: Das Verhältnis der Gewerkschaften zu Nichtorganisierten im schweizerischen Kollektivrecht (Zur Frage von Solidaritätsbeiträgen), RdA 1951, S. 21 f.

Buchli Heinz Peter: Zur Auslegung des Gesamtarbeitsvertrages und des allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrages, Cazis 1969

Burckhardt Lukas: Aus der Tätigkeit der Paritätischen Kommission für das Bau- und Holzgewerbe im Kanton Basel-Stadt, GuR 1952, S. 9

Derselbe: Das Problem des Rechtsschutzes im Gesamtarbeitsvertrag, dargestellt an den Basler Gesamtarbeitsverträgen, WuR 1950, S. 48

Derselbe: Die Arbeitskarte als persönliche Belastung des unorganisierten Arbeiters, GuR 1950, S. 33 ff.

Derselbe: Die Tätigkeit des Basler Einigungsamtes als Organ der Kontrolle über die vor ihm abgeschlossenen Gesamtarbeitsverträge, Schweiz. Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik, 77, 1941, S. 524 ff.

Derselbe, zus. mit Salin E.: Gesamtarbeitsvertrag, im Hd.buch der Schweiz. Volkswirtschaft, Bd. I, S. 548 ff.

Bureau International du Travail: La Liberté syndicale, Genf 1972

Calomiris Demetrius K.: Der normative Teil des Tarifvertrages unter Berücksichtigung des belgischen, französischen, griechischen, österreichischen und schweizerischen Tarifrechts, München 1955

Canner Rudolf: Aus der Rechtsprechung zum Dienstvertragsrecht, Zürich/München 1971

Canonica Ezio: Um die Frage der Unorganisierten, Bau und Holz v. 17.7.69

Derselbe: Questions de principe concernant la contribution professionnelle, vervielf., Zürich 1969

Das Problem des Streiks, Dokumentation zur Tagung für Personalchefs und Personalbeauftragte am 8.6.72 auf dem Rügel, Seengen AG

De Nicolò Marco: Wettbewerb und Gesamtarbeitsverträge, Gew. Rd.schau 1959, S. 217 ff.

Der VHTL: Zürich (VHTL)

Derron L.: Von der Durchsetzbarkeit der Gesamtarbeitsverträge (Bemerkungen zu den gedanklichen und tatsächlichen Voraussetzungen des Entwurfes eines Bundesgesetzes über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit), AGZ 1954, S. 271 ff.

Descheneaux, Henri: Der Einleitungstitel, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. II, S. 1 ff., Basel und Stuttgart 1967

Deutscher Juristentag 1966: Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Bd. II (Sitzungsberichte), Teil D, München und Berlin 1967 (Referat von Herschel; Voten von Nipperdey, Reuss, Thon, Dietz, Radke, Mayer-Maly, Galperin, Walter, Prost, Krüger, Biedenkopf, Bötticher, Kunze, Gamillscheg, Eichler, Tomandl, Farthmann, Joachim, Gester)

Diener Emil: Das Ermessen (Art. 4 ZGB), Zürich 1920

Die Volkswirtschaft: Zeitschrift für die schweizerische Volkswirtschaft, Zürich

Dübi E. / Ilg K.: Betrachtungen über den Arbeitsfrieden. Zwei Vorträge. Kultur- und Staatswissenschaftliche Schriften der Eidg. Techn. Hochschule, Heft 47, Zürich 1954

Dudra Michael: Der Solidaritätsbeitrag der Aussenseiter (Die schweizerische Lösung in amerikanischer Sicht), Gew. Rd.schau 1960, S. 337 ff.

Derselbe: The Swiss System of Union Security (reprinted from the March, 1959 Issue of LABOR LAW JOURNAL), Chicago, 1959

Dünner Josef: Die Gewerkschaften im Arbeiskampf, Ein Beitrag zur Typologie des Streiks, Basel 1935

Duvernell Helmut: Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Probleme der modernen Demokratie, hsgg. v. H.D., Sammlung von Vorträgen an der Internat. Tagung der Sozialakademie Dortmund, Berlin 1968

Egger August: Kommentar zum ZGB, Einleitung (Art. 1 - 10) und Personenrecht, Zürich 1930 (2. Aufl.)

Eichholzer Eduard: Aus der Geschichte des Schweizerischen Gesamtarbeitsvertrags, ZSR 1964, I, S. 41 ff.

Derselbe: Gesamtarbeitsvertrag oder Gesetz? Politische Rundschau 1952, S. 213 ff.

Eichenberger G.: Streik bei der Savoy S.A. in Stabio v. Mai/Juni 1970 (Referat, vervielf.), Seengen, 1972

Eng Franz: Die rechtliche Behandlung der Schwarzarbeit, Bern 1957

Entscheidungen des Bundesgerichts, Amtliche Sammlung (BGE)

Erb K.: Ueber den Geltungsbereich von Gesamtarbeitsverträgen, AGZ 1951, S. 192 f.

Esener Turhan: La conclusion de la convention collective de travail en droit turc, im Sammelband der Beiträge zur dritten türkisch-schweizerischen juristischen Woche, S. 253 ff., Ankara 1966

Faika Siegfried: Der Solidaritätsbeitrag der nichtorganisierten Arbeitnehmer im schweizerischen und deutschen Arbeitsrecht, Basel 1966 (vervielf.)

Favre Jean-Bernard: Le droit de personnalité face à la liberté des conventions, Fribourg 1961 (vervielf.)

Feer Hans: Kontrahierungszwang, Zürich 1922

Fischer Helmut: Das Problem der Arbeitnehmersolidarität im Arbeitsrecht, Hamburg 1963

Fleiner Michael: Die Haftung aus Tarifbruch nach deutschem und schweizerischem Recht, Basel 1964 (vervielf.)

Flemming Gerold: Rechtsvergleichende Untersuchungen zum Gesamtarbeitsvertrag nach deutschem, schweizerischem und österreichischem Recht, Basel 1967 (vervielf.)

Frey Urs-Peter: Das Verhältnis der Handels- und Gewerbefreiheit zu den anderen Freiheitsrechten, Winterthur 1965

Fröhlich R.: Die Friedenspflicht im Gesamtarbeitsvertragsverhältnis, ZbJV 1918, S. 409 ff.

Fröhlich Eli: Die Tariffähigkeit, Zürich 1934

Gagnebin P.-Henri: Carte professionnelle, Exposé 1953 (vervielf.)

Gamillscheg, Franz: Die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen gewerkschaftlicher Anerkennungsforderungen, Düsseldorf 1965

Derselbe: Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht, Bd. I, Berlin 1966

Gauch Peter: System der Beendigung von Dauerverträgen, Fribourg 1968

Gehring Emil: Die Entwicklung des Gesamtarbeitsvertrages im schweizerischen Buchdruckergewerbe, Bern 1948

Gerhards Gerhard: Repetitorium zum Schweizerischen Arbeitsrecht, Bern 1971

Germann O.A.: Zur Problematik der Ermessensentscheide, in: Festgabe zum 70. Geburtstag von Erwin Ruck, S. 173 ff., Basel 1952

Gesamtarbeitsvertrag und betriebliche Arbeitsgemeinschaft, Festgabe für Zentralsekretär Jakob Haas, hsgg. v. SVEAA, Zürich 1949

Gesamtarbeitsverträge, diverse (Sammlungen des BIGA und des SGB)

Gesamtarbeitsvertrag-Vertragspolitik: Sammlung von Aufsätzen aus der Gewerkschaftlichen Rundschau, in der SGB-Bibliothek

Gesetz und Recht: Bern, Zweimonatliche Beilage der Gew. Rd.schau (GuR)

Gewerbegericht Zürich: Rechenschaftsberichte

Gewerkschaftliche Korrespondenz: Bern (GK)

Gewerkschaftliche Monatshefte: Köln

Gewerkschaftliche Rundschau: Bern (Gew. Rd.schau)

Gewerkschaft Textil-Bekleidung: Herausgeber von: Freiheit und Verantwortung, Gedanken und Argumente zur Lösung einer gesellschaftspolitischen bedeutsamen Frage, insbes. S. 91 ff.: Der Solidaritätsbeitrag der Aussenseiter in der Schweiz (ohne Angabe des Verf.), Düsseldorf 1965

Giger, Hans Georg: Die Mitwirkung privater Verbände bei der Durchführung öffentlicher Aufgaben, Bern 1951

Gmür Max: Kommentar zum ZGB, Einleitungsartikel, Bern 1909

Gmür Norbert: Die Verwirklichung der Empfehlung 91 der Internationalen Arbeitskonferenz betr. Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz, Bern 1963

Gygi Fritz: Paritätische Vertrags- und Berufskommissionen in Gesamtarbeitsverträgen, in: Handwerk und Gewerbe 1960, S. 42 ff.

Gysin Arnold: Arbeitsrecht, Mit einer Uebersicht über Lösungsversuche des Auslands, Zürich 1943

Derselbe: Ein wichtiges Urteil zum Recht des Gesamtarbeitsvertrages, Gew. Rd.schau 1949, S. 222 ff.

Derselbe: Inhalt, Wirkungen, Anwendung und Durchsetzung des Gesamtarbeitsvertrages, ZbJV 1957, S. 417 ff. (auch erschienen in Gew. Rd.schau 1958, S. 129 ff.)

Derselbe: Probleme des kollektiven Arbeitsrechts, Zürich 1950

Guhl Theo / Merz Hans / Kummer Max: Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. Aufl., Zürich 1972

Hafner Alexander: Boykott und Autonomie des Individuums nach schweizerischem Privatrecht, Aarau 1960

Hancken K.: Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen in Deutschland und in der Schweiz, Basel 1957

Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, Zürich, Ausgabe 1955

Handwerk und Gewerbe: Bern

d'Havé Willy: Solidarität und Gewerkschaft, in Labor (Zeitschrift des Internationalen Bundes der Christlichen Gewerkschaften), S. 37 ff.

Hefti Fritz Theo: Der Anspruch des Aussenseiters auf Kartellmitgliedschaft, Bern 1956

Heil Anton: Die Allgemeinverbindlicherklärung schuldrechtlicher Bestimmungen von Gesamtarbeitsverträgen, Winterthur 1950

Derselbe: Gesetz und Vertrag, Chr.e. Gew.hefte 1960, S. 1 ff.

Heinimann Armin: Witterungsbedingte Arbeitsunterbrüche im Baugewerbe und ihre Behandlung im schweizerischen Arbeitsrecht, Zürich 1970

Heither Friedrich H.: Aussenseiter und Solidaritätsbeiträge im Schweizer Arbeitsrecht, AuR 1961, S. 193 ff. (auch erschienen in Gew. Rd.schau 1962, S. 33 ff.)

Derselbe: Das kollektive Arbeitsrecht der Schweiz, Stuttgart 1964 (zitiert als "Heither")

Holer O.: Die Allgemeinverbindlichkeit des Gesamtarbeitsvertrages, SJZ 1950, S. 177 ff. und 1941, S. 195 ff.

Derselbe: Die Rechtsnatur des Gesamtarbeitsvertrages, SJZ 1939, S. 1 ff.

Huber Hans: Die Koalitionsfreiheit, ZbJV 1947, S. 1 ff.

Derselbe: Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Vertragsfreiheit, Berlin 1966

Derselbe: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der AVE von GAV, Manuskript, 8.5.41

Derselbe: Gewerbefreiheit und Vertragsfreiheit, NZZ v. 21.7.41, Nr. 1130

Huber Herbert: Der Boykott im Arbeitskampf, Eine rechtsvergleichende Darstellung nach Schweizerischem und Deutschem Recht, Masch.schrift, Basel 1963

Hueck Alfred: Der Schweizer Entwurf zu einem Bundesgesetz über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit, RdA 1951, S. 41 ff.

Hueck/Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Bd. II (Kollektives AR, mit einem Anhang zum koll. AR der Schweiz), Berlin u. Frankfurt 1957

Hug Walther: Die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, Veröffentlichungen der schweiz. Verwaltungskurse an der Handelshochschule St. Gallen, Bd. 14: Neue Sozialpolitik in Gewerbe und Industrie, S. 139 ff., Einsiedeln/Köln 1951

Derselbe: Die Gesetzgebung über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit, WuR 1954, S. 116 ff. (auch als Separatum erschienen)

Derselbe: Die Gewerkschaftsfreiheit, Chr. e Gew. hefte 1958, S. 97 ff.

Derselbe: Die neue schweizerische Gesetzgebung über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlicherklärung, RdA 1958, S. 81 ff.

Derselbe: Inhalt, Wirkungen, Anwendung und Durchsetzung des kollektiven Arbeitsvertrages. Rechtsvergleichende Betrachtung des deutschen, niederländischen, österreichischen, schweizerischen, schwedischen und türkischen Rechts. Generalbericht für den II. Internationalen Kongress für AR, Sept. 1957 in Genf. Vervielf. (in Eidg. Zentral- und Parlamentsbibliothek)

Derselbe: Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Probleme der modernen schweizerischen Demokratie, bei Duvernell, S. 177 ff. (siehe Stichwort "Duvernell" in diesem Verz.)

Derselbe: Problem des kollektiven Arbeitsrechts, München 1953

Derselbe: Staat und Wirtschaftsverbände in der Sozialgesetzgebung, in Festschrift f. Jakob Haas, Zürich 1949

Hunold Albert: Der schweizerische Arbeitsfriede, in Schmollers Jahrb. f. Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtsch., 84, 1964, Nr. 1

Jacobi Rainer: Die Stellung der Gewerkschaften im deutschen und schweizerischen Recht, Basel 1964 (vervielf.)

Jahresberichte der Gewerbegerichte der Stadt Bern

Internationales Arbeitsamt: Kollektivverhandlungen, Ein Lehrgang für Arbeitnehmer, Genf 1960

International Labour Review: Geneva

Joerg Ruedi: Der Organisationsgrad der Arbeitgeber und Arbeitnehmer im engern Baugewerbe der Stadt Bern, dargestellt am Beispiel ausgewählter Berufe, in: Handwerk und Gewerbe 1965, S. 126 ff. und 1966, S. 2 ff.

Jucker Waldemar: Zur Praxis der GAV und Lohnämter in der Schweiz, Basel 1947 (Masch. schrift)

Kägi Alexander: Koalitionsfreiheit und Streikfreiheit, Zürich 1969

Karakatsanis Alexander: Die kollektivrechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und ihre Grenzen, Diss. München, Heidelberg 1963

Kauffmann Hermann: Zum Anspruch auf einen Solidaritätsbeitrag gegen Aussenseiter (Zugleich eine rechtsvergleichende Betrachtung), AuR 1961, S. 267 ff.

Kaufmann, Karl Heinz: Arbeitsmarkt und Wettbewerbspolitik, Bern und Stuttgart 1971

Klaus Werner: Die Vereinbarung in der Schweizerischen Maschinen- und Metallindustrie (Friedensabkommen), Basel 1957 (Masch. schrift)

Kleiner Beat: Die Gemeinschaft der Tarifparteien (Gesamtarbeitsvertragsgemeinschaft), Zollikon/Zürich 1954

Kobelt Eduard: Die Entwicklung des Streikgedankens (Referat, vervielf.), Seengen 1972

Krüger Herbert: Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, München und Berlin 1966

Kugler Margaretha: Die Arbeitsbedingungen der Bühnenkünstler, insbes. nach dem schweizerischen Gesamtarbeitsvertrag, Bern 1959

Laissue Albert: L'application de la loi fédérale permettant d'étendre la convention collective de travail, Vortrag an der GV und Herbstkonf. im Sept. 1961 der Interkant. Vereinigung für AR, vervielf., Prot. S. 43 ff.

Derselbe: La grève et ses effets sur le contrat de travail, Bern 1954

Derselbe: La convention collective de travail, son extension et ses effets pratiques, in: Les intérêts du Jura, Jan. 1959, S. 1 ff.

Lattmann Charles: Streik als Form des Konflikts (Ref., vervielf.), Seengen 1972

Leber Georg: Die Notwendigkeit eines Vorteilsausgleiches für nichtorganisierte Arbeitnehmer, Sozialer Fortschritt 1961, S. 49 ff.

Lotmar Philipp: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches, 2 Bde, Leipzig, 190/1908

Lusser Eduard: Ist Zwang zum Eintritt in eine Gewerkschaft zulässig? (Ein Ueberblick über die heutige Rechtslage), SJZ 1956, S. 69

Derselbe: Untersuchungen zum Gesamtarbeitsvertragsrecht, Winterthur 1957

Derselbe: Zur Konstruktion kollektiver Verträge (Ein Vergleich zwischen den Regeln des allgemeinen Rechts und der geplanten Spezialordnung für den Gesamtarbeitsvertrag), SJZ 1954, S. 137 ff. und S. 169 ff.

Luttringer Jean-Marie: Soziologische und rechtliche Merkmale des Streiks in Frankreich, in: Theorie und Praxis des Streiks, hsgg. v. Dieter Schneider, S. 357 ff., Frankfurt 1971

Madjidi Mohammed: Le droit de grève, Genève 1955

Malzacher Franz: Aufbau eines Gesamtarbeitsvertrages, Heft 17 der sozialen Schriftenreihe des Landesverbandes freier Schweizer Arbeiter, Flawil 1952

Marbach Fritz: Solidaritätsbeitrag - eine entscheidende Frage, SMUV-Zeitung v. 29.5.68

Mark Wilhelm: Der Streik in der Schuhindustrie von Stabio (Mai 1970), Ref., vervielf., Seengen 1972

Derselbe: Um die Zuständigkeit von Einigungsstellen bei kollektiven Arbeitsstreitigkeiten, in AGZ 1970, Nr. 44, v. 29.10.70

Marti Hans, Die Handels- und Gewerbefreiheit nach den neuen Wirtschaftsartikeln, Bern 1950

Materialien zum AVEG. Beim BIGA aufbewahrt. Eine unvollständige Dokumentation befindet sich in der Bibliothek des SGB.

Mathys Peter: Das Verhältnis zwischen Kartellrecht und kollektivem Arbeitsrecht, Basel 1968

Matthöfer Hans: Streiks und streikähnliche Formen des Kampfes der Arbeitnehmer im Kapitalismus, in: Zur Theorie und Praxis des Streiks, hsgg. von Dieter Schneider, S. 155 ff., Frankfurt 1971

Meier-Hayoz Arthur: Berner Kommentar, Einleitungsband, Kommentierung von Art. 1 und 4 ZGB

Melzer Wolfgang: Aussenseiter und Solidaritätsbeiträge im Schweizerischen Recht, Köln 1962

Merz Hans: Bedeutsame Entwicklung der bundesgerichtlichen Boykottrechtsprechung, SJZ 1956, S. 321 ff.

Derselbe: Berner Kommentar, Einleitungsband, Kommentierung von Art. 2 ZGB

Derselbe: Diskussionsvotum, im Sammelband der Beiträge zur dritten türkisch-schweizerischen juristischen Woche, S. 225 f., Ankara 1966

Derselbe: Privatautonomie heute - Grundsatz und Rechtswirklichkeit, Karlsruhe 1970

Meyer Melanie: Das Verhältnis der Aussenseiter zum Gesamtarbeitsvertrag nach den in der Schweiz geltenden Gesamtarbeitsverträgen und der Gesetzgebung des Bundes und der Kantone, Basel 1949 (Masch. schrift)

Meyer W.: Gewerkschafts-Obligatorium, in: Die Tat v. 10.6.66

Müller Johann: Die Friedenspflicht auf Grund des Gesamtarbeitsvertrages, Zürich 1960

Müller Kurt: Privilegierung der Gewerkschaftsmitglieder? NZZ v. 25.11.65, Abend, S. 1

Derselbe: Solidaritätsbeiträge für die Gewerkschaften? NZZ v. 26.6.63, Nr. 3344

Müller Robert: Ueber die Ausgestaltung des Schwarzarbeitsverbots in den korporativen Gesamtarbeitsverträgen, Schweiz. Maler- und Gipsermeisterzeitung 1959, S. 127

Derselbe: Wo stehen wir heute mit dem Arbeitsrecht? Gewerbl. Rd.schau 1960, S. 85 ff.

Naegeli Eduard: Der Entwurf zu einem Gesamtarbeitsvertragsgesetz, WuR 1951, S. 53 ff.

Derselbe: Tarifgemeinschaft, Anschluss- und Reversvertrag, Sonderabdruck aus: Individuum und Gemeinschaft, Festschrift der Handelshochschule St. Gallen, S. 397 ff., St. Gallen 1949

Nikisch Arthur: Arbeitsrecht, 2. Aufl., 3 Bde, Tübingen 1955 / 1959 und 1966 (Koll. AR in Bd. 2 und 3)

Derselbe: Friedenspflicht, Durchführungspflicht und Realisierungspflicht, Ein Beitrag zur Lehre von den schuldrechtlichen Wirkungen des Tarifvertrages, Weimar 1932

Derselbe: Zur Tarifausschlussklausel, RdA 1967, S. 87 ff.

Nipperdey Hans Carl: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, Jena 1920

Nydegger Alfred: Die wirtschaftliche Bedeutung der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen in der Schweiz, Winterthur 1956

Oeconophilus: Der Kartellgesetzentwurf und die Gesamtarbeitsverträge, Gew. Rd.schau 1960, S. 305 ff.

Oftinger Karl: Die Vertragsfreiheit, in: Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht, Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, hsgg. von den juristischen Fakultäten der schweizerischen Universitäten, S. 315 ff., Zürich 1948

Derselbe: Ueber den Zusammenhang von Privatrecht und Staatsstruktur, SJZ 1941, S. 225 ff.

Oser Hugo / Schönenberger Wilhelm: Obligationenrecht, 1. und 2. Teil, 2. Aufl., Zürich 1929/1936

Osswald Rolf: Die Beschränkung der freien Berufswahl und Berufsausübung durch Gesamtarbeitsvertrag und Tarifvertrag, Basel 1967 (vervielf.)

Ramm Thilo: Kampfmassnahme und Friedenspflicht im deutschen Recht, Stuttgart 1962

Derselbe: Der wilde Streik, AuR 1964, S. 353

Rapport de la Commission d'étude de la contribution professionelle dans les métiers du bâtiment du canton de Vaud, vervielf., Zürich 1969

Rebsamen A.: Die schuldrechtlichen Pflichten aus dem Gesamtarbeitsvertrag und ihre Verletzung, Zürich 1937

Recht der Arbeit: München und Berlin (RdA)

Rehbinder Manfred: Grundriss des schweizerischen Arbeitsrechts, Bern 1972

Revue Internationale du Travail: Genf

Ridder Helmut K.: Zahlen ohne rot zu werden (Spiegel-Gespräch mit H.K.R. über den Solidaritätsbeitrag), Der Spiegel v. 22.3.61, S. 28 ff.

Ring Norbert: Die staatliche Schlichtung in der Schweiz und in der Bundesrepublik Deutschland, Basel 1958 (Masch. schrift)

Ritschard Willy: Probleme der Gewerkschaften, in SMUV-Zeitung v. 28.6.67, S. 5 f.

Derselbe: Probleme der Gewerkschaftspolitik aus gewerkschaftlicher Sicht, AGZ 1967, S. 685 ff.

Roost Roland: Der Gipserstreik 1963 (Ref., vervielf.), Seengen 1972

Rosch W.: Die Koalitionsfreiheit als Grundlage des Berufsverbandsrechts, Basel 1945 (Masch. schrift)

Rytz Werner: Der Gesamtarbeitsvertrag als autonome Rechtssetzung der Verbände, Basel 1954 (Masch. schrift)

Rudin Hans: Aushöhlung der Gesamtarbeitsverträge, in Wirtschaftspolitische Mitteilungen der Wirtschaftsförderung, 1964

Salin Edgar: Der genossenschaftliche Gedanke und die Gesamtarbeitsverträge, Zeitschr. f. Schweiz. Statistik und Volkswirtschaft, 1943, S. 137 ff. (vgl. dazu die Bemerkungen von Baumgartner Rudolf im gl. Bd., S. 439 ff.)

Schär Hans-Ulrich: Die negative Koalitionsfreiheit (Ein Beitrag zur Lehre vom Schutz des Aussenseiters vor Koalitionszwang) Basel 1959

Scherrer Werner: Die geschichtliche Entwicklung des Prinzips der Vertragsfreiheit, in: Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 20, Basel 1948

Scheuner U.: Tarifrechtliche Autonomie und Grundgesetz (Zum Vorschlag eines "Solidaritätsbeitrages"), Masch-schr., Bonn 1961

Schibler Peter: Die Parteien des Gesamtarbeitsvertrages, insbesondere die Parteifähigkeit, Basel 1950 (Masch. schrift)

Schindler Dietrich: Werdende Rechte, in Festgabe für Fritz Fleiner, S. 400 ff., Tübingen 1927 (auch als Separatum erschienen)

Schirmer Curt: Die Verletzung des Gesamtarbeitsvertrages nach Schweizer Recht unter Berücksichtigung des deutschen Tarifrechtes, in: Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, N.F. 127. Heft, Bern 1937

Schlatter Roland Albert: Zum Begriff des Arbeitskonfliktes, Turbenthal 1950

Schluep Walter R.: Ueberbordungsgefahren von Arbeitskonflikten in unserer Zeit, Beitrag zur Arbeitstagung 1972 der Stiftung "Humanum" (vervielf. Manuskript)

Schmalisch Peter: Zur Typologie der Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz und der Tarifverträge in Deutschland, Bern 1964

Schneider Dieter: Der Streik, Begriff und Geschichte, in: Zur Theorie und Praxis des Streiks, hsgg. von D. Schn., S. 7 ff., Frankfurt 1971

Schoop René: Der Gesamtarbeitsvertrag, St. Gallen 1969

Schulte Winfried: Der Streik und seine zivilrechtlichen Folgen, Basel 1959 (Masch. schrift)

Schürmann Leo: Bemerkungen zur Frage der Kautionspflicht der Aussenseiter bei Gesamtarbeitsverträgen, ZbJV 1947, S. 417

Derselbe: Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen, Textausgabe mit Erläuterungen von L. Sch., Zürich 1964

Schwartz Paul: Einführung in die Praxis des Dienstvertragsrechts, Basel 1949

Schweingruber Edwin: Das Arbeitsrecht, in: Festschrift für Fritz Marbach, S. 429 ff., Bern 1962

Derselbe: Das Arbeitsrecht der Schweiz, Sonderabdruck aus: Völker an der Arbeit, Zürich 1951

Derselbe: Das Arbeitsrecht der Schweiz, Seine Gestalt und seine Gestaltung, 2. Aufl., Zürich 1951

Derselbe: Der Gesamtarbeitsvertrag, in: Veröffentlichungen der Schweiz. Verwaltungskurse an der Handelshochschule St. Gallen, Bd. 14, Neue Sozialpolitik in Gewerbe und Industrie, S. 87 ff., Einsiedeln/Köln

Derselbe: Die Bedeutung des Schweizerischen Bundesgerichts für das Arbeitsrecht, RdA 1958, S. 169 ff.

Derselbe: Die Gesamtarbeitsverträge nach neuem Bundesgesetz, Gew. Rd.schau 1958, S. 169 ff.

Derselbe: Die unterschiedliche Behandlung von organisierten und nichtorganisierten Arbeitnehmern in den GAV, Manuskript für Vortrag am Verbandskongress des SBHV v. 7./10.10.65 (daneben ein vervielf. Resumé des Vortrags)

Derselbe: Die wirtschaftlich schwächere Vertragspartei, Bern 1930

Derselbe: Entwicklungstendenzen in der Praxis des Gesamtarbeitsvertrages, ZbJV 1947, S. 193 ff. und 241 ff. (auch als Separatum erschienen)

Derselbe: Gutachten v. 4.7.55, 15.3.58, 13.2.59, 30.6.66, 1956 (ohne genaues Datum), 21.4.69, 7.10.69 und 23.10.69

Derselbe: Kommentar zum Dienstvertrag des Schweizerischen Obligationenrechts, 4. Aufl. Zürich 1969

Derselbe: Rechtliche und arbeitsrechtliche Aspekte des Streiks, Ref., vervielf., Seengen 1972. Abgedruckt in Gew. Rd.schau 1972, S. 260 ff.

Derselbe: Sozialgesetzgebung der Schweiz, Ein Grundriss, Zürich 1955

Derselbe, zus. mit Bigler Friedrich Walter: Arbeitsrechtliche Chronik, alljährlich in WuR

Dieselben: Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag mit Einschluss der Allgemeinverbindlicherklärung, 2. Aufl. Bern 1972

Schweizerische Arbeiterbildungszentrale: Die Gewerkschaften in der Schweiz, Bern 1966

Schweizerische Arbeitgeber-Zeitung: Zürich (AGZ)

Schweizerische Juristen-Zeitung: Zürich (SJZ)

Schweizerische Juristische Kartothek: Genf, 1941 ff. (SJK). Insbesondere Karten Nr. 841 und 842

Schweizerische Metall- und Uhrenarbeiter-Zeitung: Bern (SMUV-Zeitung)

Schweizerische Vereinigung für Sozialpolitik: Ausbau des Rechts der Gesamtarbeitsverträge, WuR 1950, S. 1 ff.

Dieselbe: Jahresberichte

Schwittau G.: Die Formen des wirtschaftlichen Kampfes, Berlin 1912

Scognamilio Guido: Fremdarbeiter und Gewerkschaft, Gew. Rd.schau 1970, S. 72 ff.

Seminararbeiten zur Aussenseiterfrage (alle nicht publ.): Abbühl, Ernst; Heinimann, Armin; Schneeberger, Fritz; Uehlinger, R. (im Bes. von Prof. Schweingruber)

SGB: Contributions professionnelles, Quelques exemples résumés de la pratique en Suisse alé, amique et au Tessin, vervielf., Bern 1966

Siebrecht Fritz: Das Recht im Arbeitskampf, 3. Aufl. Köln 1964

Siegrist Willy / Zanetti Bernardo: Zukunft der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, Zürich 1946

Simonius August: Ein verkanntes Freiheitsrecht, in: Festgabe zum 70. Geburtstag von Erwin Ruck, S. 261 ff., Basel 1952

Sinay Hélène: La grève, Paris 1966

SMUV: Höhe der in den gewerblichen GAV vorgeschriebenen Unkostenbeiträgen von Nichtmitgliedern der Vertragsparteien ..., vervielf., Bern 1960

Derselbe: Vorschläge zur Durchführung des Berufs- oder Arbeitskarten-Systems, vervielf., Bern Jan. 1947

Somerhausen Marc: Das Streikrecht (Bericht über die geschichtliche Entwicklung und die gegenwärtige Lage auf dem Gebiet des Streikrechts), in: Freie Gewerkschaftswelt, Januar 1965, S. 7 ff.

Souldner A.W.: Wildcat Strike, London 1955

Stahn Jürgen: Soziale Konflikte und ihre Regelung, Dargestellt am Beispiel der Schlichtung kollektiver Arbeitsstreitigkeiten, München 1969

Steiner Arthur: Das Bundesgesetz über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit, Vorabdruck aus dem Prot. der 155. Sitzung des Gewerkschaftsausschusses v. 4.6.54, Bern 1954

Steiner Kurt: Die Gewerkschaften in der heutigen Wirtschaftsordnung, Winterthir 1960

Scyboz Georges / Gilliéron Pierre-Robert: Code civil Suisse et Code des obligations, annotés, Lausanne 1972

Stiefel Gottfried: Ueber den Befriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht, in: Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. LXX, Aarau 1919

Stocker Conrad H.: Zur Frage der richterlichen Korrektur von Standardverträgen nach schweizerischem Recht, Basel 1970 (vervielf.)

Streiff Ullin: Leitfaden zum neuen Arbeitsvertrags-Recht, Zürich 1972

Streiks Schweiz: Dokumentation des SGB (Mappe Nr. 411). Ausschnitte aus Zeitungen und Zeitschriften: Flugblätter

SVEAA: Das Problem der Unorganisierten, im Tätigkeitsbericht 1964/66, S. 49 ff., sowie im Tätigkeitsbericht 1967/69, S. 64 ff.

Tettamenti Tito: Natura giuridica ed effetti delle convenzioni di lavoro non contemplate dal codice delle obbligazioni, Lugano 1957

Thalmann-Antenen Helene: Die Allgemeinverbindlichkeit der Gesamtarbeitsverträge, Zürich 1944

Theiler Hans: Die Bestimmungen der schweizerischen Gesamtarbeitsverträge über die Erledigung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten, Aarau 1951

Tondeur E.: Die Gewerkschaften und ihre Mitwelt, AGZ 1967, S. 707 ff.

Travail et sécurité sociale: Chronique de jurisprucende et de législation. Supplément trimestriel de la Revue syndicale suisse. Bern

Tröster Klaus: Die individuelle und kollektive Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1965

Tschudi Hans-Peter: Arbeitskarte und Solidaritätsbeitrag, GuR 1950, S. 1 ff.

Derselbe: Ausbau des Rechts der Gesamtarbeitsverträge, Vortrag, abgedruckt im Protokoll der Herbstkonferenz und GV v. Sept. 50 der Interkant. Vereinigung f. AR, S. 20 ff., Zürich 1951; mit Ergänzungsvotum an der Frühjahrskonferenz 1951, Prot. S. 73 ff.

Derselbe: Besteht ein Anspruch auf Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrages? Gew. Rd. schau 1952, S. 371 ff.

Derselbe: Die Sicherung des Arbeitsfriedens durch das schweizerische Recht, in: Festgabe zum 70. Geburtstag von Erwin Ruck, S. 105 ff., Basel 1952

Derselbe: Die staatliche Kontrolle der Gesamtarbeitsverträge, Gew. Rd. schau 1948, S. 1 ff.

Derselbe: Die Unterstellung der Aussenseiter unter den Gesamtarbeitsvertrag durch das Mittel der Arbeitskarte, Gutachten für den VHTL, Bern 1951, vervielf.

Derselbe: Gesamtarbeitsvertrag und Allgemeinverbindlicherklärung, Gew. Rd. schau 1951, S. 73 ff.

Derselbe: Gesamtarbeitsvertrag und Aussenseiter, Stimme der Arbeit, Jan. 1952, S. 2.

Derselbe: Gesamtarbeitsvertrag und Aussenseiter, Wirtschaft und Recht 1953, S. 37 ff.

Derselbe: Koalitionsfreiheit und Koalitionszwang, ZSR 1948 I, S. 355 ff.

Derselbe: Neue Entwicklungen im schweizerischen Arbeitsrecht, Ein Ueberblick, SJZ 1947, S. 33 ff. und S. 56 ff.

Uehlinger R.: Vollzugs-, Solidaritäts- oder Berufsbeiträge in schweiz. GAV, Bern 1968 (nicht publ. Zusammenstellung, im Bes. von Prof. Schweingruber)

Um den Solidaritätsbeitrag der Arbeitnehmer, Wirtschaftsdienst, Hamburg, Febr. 1961, S. 62 ff.; z.T. abgedruckt in Gew. Rd.schau 1961, S. 162 ff.

Usteri M.: Ueber Verfassungswidrigkeiten im Entwurf zu einem neuen Gesamtarbeitsvertragsgesetz, SJZ 1954, S. 269 ff.

Usteri Paul Leonard / Reimann August: Kartothek zum Schweiz. Obligationenrecht, Zürich, ab 1940

Verschiedene (Kahn-Freud, Löwisch und Hartje, Mayer-Maly, Mazzoni, Pellissier, Schmidt und Vos): Zum Recht des wilden Streiks in verschiedenen europäischen Ländern, RdA 1970

Vestuti Guido: Lo sciopero in Svizzera e in Italia, Lugano 1972

VHTL: Protokoll des 17. ordentlichen Verbandstages v. 3. - 5.6.66, Bern 1966 (mit Vortrag Schweingruber)

Vischer Frank: Der Antagonismus zwischen Freiheits- und Sicherheitsstreben im heutigen Privatrecht, BJM 1957, S. 1 ff.

Derselbe: Zur Stellung der Mehrheits- und Minderheitsgewerkschaft im Gesamtarbeitsvertragsrecht, Festgabe der Jur. Fakultät der Univ. Basel zum Schweiz. Juristentag 1963, S. 287 ff., Basel 1963

Von Büren Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Zürich 1964 (Allgemeiner Teil) und 1972 (Besonderer Teil)

Von Thur Andreas / Siegwart Alfred: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl., 2 Halbbde, Zürich 1945

Wackernagel Jacob, jun.: Die Konstruktion des Gesamtarbeitsvertrags, ZSR 1930, S. 189 ff.

Waldner Kurt: Die Schlichtung von kollektiven Arbeitsstreitigkeiten in der Schweiz, Basel 1949

Wegmann Karl: Das Arbeitsrecht, Bern 1968 (vervielf., in Zentral- und Parlamentsbibliothek)

Wehrli Peter: Die gemeinsame Durchführung des Gesamtarbeitsvertrages gemäss Art. 323ter, Zürich 1961

Wiedemann Herbert: Die deutschen Gewerkschaften - Mitgliederverband oder Berufsorgan? Gedanken zur Stellung der Gewerkschaften gegenüber der nichtorganisierten Arbeitnehmerschaft, RdA 1969, S. 321 ff.

Williamson, T.: Der Nichtorganisierte, in: Der öffentliche Funktionär v. 15.3.51, S. 1 f.

Wirtschaft und Recht: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht, Zürich (WuR)

Wittzack Wilfried: Entwicklung und Ausbau des schweizerischen Gesamtarbeitsvertragsrecht, 2 Bde, Göttingen 1958 (vervielf.)

Wüthrich Ernst: Die Arbeitsvertragspolitik der Gewerkschaften, in: Festschrift f. Fritz Marbach, S. 445 ff., Bern 1962

Derselbe: Die Gewerkschaften heute und morgen, Gew. Rd. schau 1969, S. 308 ff.

Derselbe: Die Gewerkschaften im sozialen Spannungsfeld, Gew. Rd. schau 1966, S. 314 ff.

Zähner Walter: Die Durchsetzung von GAV in der Schweiz, Basel 1949 (vervielf.)

Zanetti, Bernardo: Arbeitsrecht ohne Etatismus, in Civitas 1947, S. 301 ff.

Derselbe: Gesamtarbeitsvertrag und Allgemeinverbindlicherklärung, Schweiz. Jur. Kartothek, Karten Nr. 841 und 842 (Stand der Gesetzgebung und der Rechtsprechung Ende 1958).

Derselbe: Gewerkschaftsfreiheit und obligatorische Beiträge der nicht-organisierten Arbeitnehmer (Aussenseiter) in der Schweiz, Ein Rechtsgutachten, Fribourg, ohne Datum (nur abgedruckt in RdA 1973)

Zeitschrift des bernischen Juristenvereins: Organ für Rechtspflege und Gesetzgebung des Bundes sowie der Kantone Bern, Luzern und Solothurn, Bern (ZbJV)

Zöllner Wolfgang: Tarifmacht und Aussenseiter, RdA 1962, S. 453 ff.

Zumbühl Robert: Bemerkungen zur geplanten Gesetzgebung über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit, WuR 1954, S. 163 ff.

Derselbe: Die Heranziehung der Aussenseiter zu Beiträgen an die Berufsgemeinschaft, AGZ 1945, S. 454 ff.

Derselbe: Zum geplanten Ausbau des Gesamtarbeitsvertragsrechtes, AGZ 1950, S. 509 ff. und 562 ff.

1. TEIL: GRUNDLAGEN

§ 1. Zu dieser Arbeit

1. Diese Arbeit wurde auf Anregung und unter verständnisvoller Leitung von Herrn Professor Schweingruber geschrieben. Für seine Unterstützung und sein der Arbeit entgegengebrachtes Interesse möchte ihm der Verfasser herzlich danken. Auch folgenden Herren sei für ihre Hilfe gedankt: Herrn Anderegg, Bibliothek SGB; Herrn Dr. Gruber, CNG; Herrn Krebs, Landesbibliothek; Herrn Dr. Michel, BIGA.

2. Unser Ziel ist eine möglichst umfassende Darstellung des Rechts des förmlichen Anschlusses (Art. 356 b OR). Zwar hat dieses Institut in der Praxis nur zögernd Eingang gefunden. Vor allem die aussenseiterischen AN werden immer noch mit den herkömmlichen "Verpflichtungs-" und "Anerkennungserklärungen", die keine normative Wirkung herbeiführen, sondern die Aussenseiter lediglich einseitig verpflichten (wem gegenüber, bleibt meist unklar), in den GAV einbezogen. Der in Art. 356 b OR vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellte Weg ist nur einer unter anderen. Wir halten jedoch dafür, dass er künftig mehr beschritten werden sollte. Denn einmal sind die Wirkungen des förmlichen Anschlusses - im Gegensatz zu denen der erwähnten unförmlichen Unterstellungen - im Gesetz klar geregelt. Aber nicht nur der Rechtssicherheit und -klarheit würde eine vermehrte Verwendung des förmlichen Anschlusses dienen, sondern auch der Billigkeit: denn wenn es auch nicht unerlaubt ist, die Aussenseiter einseitig sich nur auf den GAV verpflichten zu lassen, ihnen die entsprechenden Rechte aber nicht zu gewähren, so erscheint diese Praxis doch etwas "schäbig", unbillig. Wir werden zeigen, dass beim förmlichen Anschluss die Gewerkschaften den Aussenseitern die normative Berechtigung aus dem GAV nicht "schenken" müssen. Eine der Hauptaufgaben dieser Arbeit ist es nämlich, neben der Darstellung des Rechts des einfachen ("nackten") Anschlusses darzutun, dass den Anschliessern auch gewisse Pflichten auferlegt werden dürfen. Vor allem die sogenannten Solidaritätsbeiträge spielen hier eine Rolle; auf sie soll ausführlich eingegangen werden, während für die Behandlung der Aussenseiterkaution und die Untersuchung der Frage einer persönlichen Friedenspflicht des Anschliessers leider der Raum nicht reicht. Es muss hier der Hinweis genügen, dass der An-

schluss hervorragende, von der Praxis bisher nicht ausgeschöpfte Möglichkeiten bietet, die Aussenseiter nicht bloss in den GAV, sondern auch in den Arbeitsfrieden einzubeziehen.

3. Zur Gliederung der Arbeit - deren Schwergewicht auf dem AN-Anschluss liegt - geben wir folgende Uebersicht: 1. Teil: Grundlagen; 2. Teil: Zur Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Regelung des Anschlusses; 3. Teil: Der Anschlussvertrag; 4. Teil: Der Anschlusszwang; 5. Teil: Die "Bedingungen des Anschlusses".

4. Literatur, die sich mit dem förmlichen Anschluss eingehend auseinandersetzt, stand uns leider fast keine zur Verfügung. Erörtert wird das Institut im Kommentar Schweingruber, ferner bei Berenstein (in diversen Publikationen) und bei Wittzack. Sehr viel Material ist dagegen vorhanden zur speziellen Problematik der Solidaritätsbeiträge.

5. Wo in dieser Arbeit auf Vertragspraxis Bezug genommen wird, geschieht dies lediglich zur Illustration und nicht mit der Absicht, eine vollständige Darstellung dieser Praxis zu geben.

6. Rechtsvergleichende Bemerkungen werden sich gelegentlich eingestreut finden. Auf einen eigenen rechtsvergleichenden Teil muss verzichtet werden, weil der Anschluss eine originell-schweizerische Einrichtung ist.

7. Eine Wiedergabe des einschlägigen Gesetzestextes findet sich als Anhang am Schluss dieser Arbeit.

§ 2. Die Aussenseiter, ihre Problematik und Möglichkeiten ihres Einbezugs in die GAV-Ordnung

I. Die Aussenseiter (1) und die durch sie geschaffene Problematik

1. Zur Terminologie. Die Gesamtheit sowohl der AG als auch der AN einer Branche lässt sich wie folgt einteilen:

a) In Verbandsmitglieder und Aussenseiter. Als "Verbandsmitglieder" bezeichnen wir jene AG und AN, die Mitglieder eines Verbandes sind, der Partei des jeweils anwendbaren GAV ist. Als "Aussenseiter" sollen alle andern AG und AN gelten. Die Aussenseiter wiederum sind entweder bei gar keinem Berufsverband Mitglied (Nichtorganisierte) oder dann Mitglieder eines Verbandes, der nicht Partei des anwendbaren GAV ist (Andersorganisierte).

b) In am GAV "beteiligte" (d.h.: normativ gebundene bzw. berechtigte) und am GAV nicht "beteiligte" AG und AN. Diese Unterscheidung deckt sich nicht mit jener in Verbandsmitglieder und Aussenseiter. Auch Aussenseiter können am GAV "beteiligt" sein (durch Anschluss).

2. Der persönliche Geltungsbereich des GAV. Damit für einen bestimmten EAV der GAV voll gelte (mit "normativer", d.h. relativ zwingender Wirkung), müssen beide Parteien dieses EAV je einer der nachgenannten Personenkategorien angehören:

a) Verbandsmitglieder (deren Verband von Anfang an oder auf Grund nachträglichen Beitritts GAV-Partei ist);

b) Einzelne AG, mit denen ein AN-Verband (Gewerkschaft, eventuell ein als juristische Person bestehender Hausverband) einen Firmenvertrag geschlossen hat;

c) Aussenseiter, die sich dem GAV förmlich angeschlossen haben (im Sinn des Art. 356 b OR);

d) Aussenseiter, die von einer staatlichen AVE erfasst werden.

---

1) Zum Begriff des Aussenseiters im allgemeinen vgl. Giger, S. 221: "Als Aussenseiter ist zu betrachten, wer sich einem Verband nicht anschliesst, nach dessen Zielsetzung er als Mitglied in Frage käme."

3. Die Aussenseiter als Störfaktor im kollektiven Arbeitsrecht (2). Träger des kollektiven Arbeitsrechts sind die Verbände (die AG-Verbände auf der einen Seite, die Gewerkschaften auf der andern Seite). Sie schliessen die GAV ab, sie sind besorgt für die Durchsetzung, sie garantieren den Arbeitsfrieden. Ein GAV ist immer nur so "stark" wie die Verbände, die hinter ihm stehen. Optimal funktioniert die kollektivvertragliche Ordnung des Arbeitsverhältnisses dann, wenn beidseits (bei den AG und AN) die Verbände sämtliche Berufsangehörige erfassen (m.a.W.: bei beidseitigem 100%igem Organisationsgrad). Jeder Aussenseiter bedeutet eine Schwächung und potentielle Gefährdung der kollektiven Ordnung des Arbeitsverhältnisses. Sind zu viele Aussenseiter vorhanden, so bestehen namentlich folgende Gefahren:

a) Die Gefahr, dass ein GAV überhaupt nicht zustandekommt (einerseits darum, weil der Aussenseiter auf AN-Seite die "bargaining power" der Gewerkschaften durch sein Arbeitsstehen schwächt; anderseits darum, weil zuviele Aussenseiter-AG die Bereitschaft der organisierten AG zum Vertragsschluss in Frage stellen);

b) Die Gefahr, dass ein zustandegekommener GAV wegen der vielen Aussenseiter leicht umgangen werden kann, dass die Wirkung des GAV also gewissermassen "verpufft";

c) Gefahren für den Arbeitsfrieden.

4. Insbesondere die aussenseiterischen AN. Bei den Aussenseiter-AN, denen unsere Aufmerksamkeit vor allem gelten soll, unterscheidet man zwei Gruppen: Nichtorganisierte einerseits, welche überhaupt keiner Gewerkschaft angehören (die "echten Aussenseiter" (3)) und Andersorganisierte anderseits, welche zwar Mitglieder einer Gewerkschaft sind, einer Gewerkschaft jedoch, die nicht Partei des in Frage stehenden GAV ist (4). Die Unterscheidung von nicht- und andersorganisierten Aussenseitern ist notwendig. Der Grund liegt in Art. 356 b III OR, der in der Frage, ob Anschlusszwang zulässig sei oder nicht, die beiden Gruppen verschieden behandelt.

---

2) Die Aussenseiter werden bekämpft. Sie sind störende "Fremdkörper im System der Selbstverwaltung". Vgl. Giger, S. 209.

3) Nach der Ausdrucksweise in Mat. Nr. 40, S. 32.

4) Zur Unterscheidung von nicht- und andersorganisierten AN vgl. etwa Melzer, S. 13 f. Unter andersorganisierten AN versteht er - ganz in unserem Sinn - solche AN, die "... einer anderen Berufsgemeinschaft - Gewerkschaft - angehören, als der, die mit dem entsprechenden Arbeitgeberverband oder Firmeninhaber einen Tarifvertrag abgeschlossen hat".

Den Hintergrund dieser Unterscheidung von nicht- und andersorganisierten AN bildet der AG-seits zum Teil nicht ungern gesehene und (gemäss dem Grundsatz: Divide et impera) manchmal sogar geförderte schweizerische Gewerkschaftspluralismus (bzw. das Fehlen einer Einheitsgewerkschaft) (5). Man steht einem "bunten Bild von Arbeitnehmer-Organisationen" gegenüber (6).

Zu dieser für die AN-Seite bedauerlichen Erscheinungen wird etwa bemerkt: "Leider konnte in der gewerkschaftlichen Entwicklung unseres Landes die Aufspaltung nach konfessionellen und weltanschaulichen Gesichtspunkten nicht verhindert werden ... Diese starke Zersplitterung - die auf Arbeitgeberseite keine Parallele hat - ist der Vertretung der Arbeitnehmerinteressen nicht förderlich" (7).

5. Zahlenmässige Bedeutung der Aussenseiter

a) Organisationsgrad auf AG-Seite. Er scheint relativ hoch zu sein. Die Behauptung, dass die AG in einem "sehr engmaschigen Netz von Verbänden und Verbändchen" nahezu zu 100% organisiert sind (8) nehmen wir allerdings mit gewisser Zurückhaltung auf. Für das Baugewerbe beispielweise wurde ein Organisationsgrad von nur etwa 50% festgestellt (9).

b) Organisationsgrad auf AN-Seite. Er wird mit "gut 40%" angegeben (10). Er differiert je nach Branche (11) und Gegend (12). Insgesamt sind gegen 800'000

---

5) Steiner, Prot. der 155. Sitzung des Gewerkschaftsausschusses vom 4.7.54, S. 9 f.: "... die Minderheitsgewerkschaften. Sie sind ins Leben gerufen worden, um uns zu schädigen ... Teilen und herrschen war immer eine beliebte Methode ...".

6) Kauffmann, in AuR 1961, S. 267.

7) Schweizer Arbeiterbildungszentrale: Die Gewerkschaften in der Schweiz, Bern 1966, S. 42 f.

8) Vgl. Heither, AuR 1961, S. 194.

9) Joerg, S. 133.

10) AGZ 1968, S. 801.

11) "Die Organisationsverhältnisse sind sehr unterschiedlich. So erfasst der Schweizerische Eisenbahnerverband die Eisenbahner zu fast 100 Prozent. Ein maximaler Organisationsgrad wird auch bei den Metall- und Uhrenarbeitern und bei den Typographen erreicht. Am niedrigsten liegt der Organisationsgrad im Gaststättengewerbe und bei den Angestellten. Aus verständlichen Gründen ist auch der Prozentsatz der Organisierten ganz allgemein bei den Frauenberufen sehr niedrig" (Heither, Gew. Rd.schau 1962, S. 35). - Joerg hat die wichtigsten den Organisationsgrad beeinflussenden Faktoren eingehend behandelt. Er nennt (S. 160 ff.): Ausbildung, Alter, Nationalität, Traditions- und Standesbewusstsein sowie die Wirtschaftslage.

12) Leider etwas alte Zahlen (von 1960) liegen vor für den Anteil der Mitglieder des SGB an der Gesamtzahl der AN. Sie sind publ. in AGZ 1968, S. 801. Demnach waren weniger als 20% der AN organisiert (im SGB) in den Kantonen OW, SZ, NW, Appenzell, BL, FR und ZG; zwischen 20 und 30% in den Kantonen LU, GR, UR, GL, TG und SG; 30 bis 40% in den Kantonen AG, VS, ZH und TI; mehr als 40% in den Kantonen VD, GE, SO und BE; mehr als 50% in den Kantonen NE, SH und BS.

AN organisiert, weitaus die meisten (beinahe 438'000) in den 15 zum Schweizerischen Gewerkschaftsbund (SGB) zusammengeschlossenen Verbänden (13). Der Mitgliederbestand der Gewerkschaften stagniert seit Jahren, geht z.T. sogar zurück. Dieser "Abbröckelungsprozess" muss auch die AG nachdenklich stimmen (14); denn "voll funktionsfähige und repräsentative Gewerkschaften haben sich in den letzten Jahrzehnten immer wieder als ausgezeichnete Garanten des Arbeitsfriedens erwiesen, als Hüter eines Gutes also, dessen volkswirtschaftlicher Wert nicht hoch genug veranschlagt werden kann" (15). Z.T. ist der Organisationsgrad so gering, dass man sich fragen muss, ob nicht auf die wenigen Organisierten der Name "Aussenseiter" eher zuträfe als auf die Masse der Unorganisierten (16).

6. Die soziologische Zusammensetzung der Aussenseiter-AN. Das Kontingent der Aussenseiter besteht vor allem aus Ausländern, Frauen und jüngeren AN (17).

Die in der Schweiz beschäftigten ausländischen AN sind nur zu 20% organisiert (18); bei den Frauen ist der Organisationsgrad "noch eher schlechter" als bei den Fremdarbeitern (19) und scheint zurückzugehen, sodass man davon spricht, unsere Gewerkschaften würden immer mehr zu Männerorganisationen (20). Die Mitgliedschaft ist zum Teil überaltert (21); "bei den jungen Arbeitnehmern ist einiges aufzuholen" (22).

---

13) VHTL v. 17.5.72; AGZ 1971, S. 847.

14) Vgl. Kaufmann, S. 731.

15) Stocker Paul, zit. bei Kaufmann, S. 231.

16) Kaufmann, S. 231, Anm. 10: "Von Aussenseitern kann bei einem Organisationsgrund von unter 50% kaum mehr die Rede sein." Vgl. auch eine in die gleiche Richtung gehende Bemerkung von Mathys, S. 109, Anm. 40.

17) Vgl. Wüthrich, Gew. Rd.schau 1969, S. 311; Scognamilio, Gew. Rd.schau 1970, S. 72 ff.; AGZ 1971, S. 847 f.

18) Scognamilio, S. 72.

19) Wüthrich, S. 311.

20) AGZ 1971, S. 847 f.

21) AGZ 1967, S. 254.

22) Wüthrich, S. 311; vgl. AGZ 1965, S. 712.

7. Die Ursachen des Desinteresses (23)

a) Die ausländischen AN, Die meist nur vorübergehend und häufig ohne ihre Familie in der Schweiz sind, betrachten den Gewerkschaftsbeitrag z.T. als unnötige Schmälerung des Einkommens, von dem sie regelmässig nach Hause schicken (24). Gerade der Italiener kommt ferner "meistens unorganisiert in unser Land, und wenn er zu Hause schon organisiert war, dann war es irgendeine Zwangsmitgliedschaft, für die ihm der Beitrag am Lohn abgezogen wurde" (25) (26).

b) Lohnforderungen können heute auch individuell durchgesetzt werden (27). Die Lage auf dem Arbeitsmarkt verleitet manchen nur für sich selbst rechnenden AN dazu, den Gewerkschaftsbeitrag zu sparen (28).

---

23) Giger, S. 221, nennt folgende Motive für das Abseitsstehen von Verbänden: "In der Tat beruht das Fernbleiben von einem V oftmals auf Interesselosigkeit oder mangelndem Einordnungsvermögen in eine Organisation. Anderseits können durchaus verständliche Gründe ein Abseitsstehen rechtfertigen, vor allem die grundsätzliche Ablehnung der Politik eines V."- Speziell mit Bezug auf die gewerkschaftliche Abstinenz Williamson, in Der öffentliche Funktionär v. 15.3.51, "Der Nichtorganisierte": "Alle möglichen Entschuldigungen werden von denjenigen, die sich weigern, einer Gewerkschaft beizutreten, ins Treffen geführt, aber die beiden Hauptgründe werden nur selten oder überhaupt nicht erwähnt. Da gibt es nämlich jene Arbeiter, die glauben, dass sie sich dadurch beim Arbeitgeber einschmeicheln können und so besondere Begünstigungen erlangen und auch andere, die keine Gewerkschaft beitreten wollen, weil sie dafür einen kleinen Beitrag zu entrichten hätten. Der Nichtorganisierte würde natürlich niemals zugeben, dass einer dieser Faktoren mit seinem Fernbleiben von der Gewerkschaft irgend etwas zu tun hätte. Er sucht nach einer anderen Ausrede und führt oft, wenn ihm nichts anderes einfällt, aus reiner Verzweiflung Gewissensgründe an." - Das Aussenseitertum im Bereich des Arbeitsmarktes ist meist freiwillig; dem unfreiwilligen Aussenseitertum kommt hier nur "relativ geringe Bedeutung" zu (Mathys, S. 107).

24) Ritschard, AGZ 1967, S. 686.

25) Ritschard, S. 686.

26) Es scheint, dass vor allem der SBHV grosse Anstrengungen zur Organisierung der Ausländer macht und dabei beachtliche Erfolge verbuchen kann.

27) Ritschard, S. 685.

28) Joerg, S. 128, stellt fest, dass "zwischen Arbeitsmarktlage und dem Organisationsgrad der Arbeitnehmer ein enger Zusammenhang besteht".

c) Hemmend auf die Mitgliederwerbung wirkt, dass die Gewerkschaften z. T. als politisch oder konfessionell ausgerichtet gelten (29).

d) Das Aussenseitertum findet wohl immer noch Förderung durch "die gewerkschaftsfeindlichen Praktiken gewisser Unternehmer" (30).

Allerdings gibt es immer mehr AG, die einsehen, dass es auch für sie von Vorteil ist, wenn ihre Belegschaft organisiert ist (repräsentativer Verhandlungspartner, Garantie für den Arbeitsfrieden). Vgl. etwa folgendes Orientierungsschreiben einer Firma an ihre AN: "... In unserem Unternehmen wird die Zugehörigkeit zur Gewerkschaft begrüsst, weil die gegenseitigen Fragen und die gemeinschaftlichen Interessen nur mit einer repräsentativen Vertretung der Werktätigen behandelt werden können..." (31).

e) Eine Ursache des Desinteresses mag die Zentralisierung der Vertragsabschlüsse sein (32). Die GAV werden immer mehr nicht bloss für einen Betrieb, sondern für die ganze Branche geschlossen (33) - "der Fechtboden betrieblicher Auseinandersetzungen wich dem 'grünen Tisch' und der 'Gipfelkonferenz'" (34). Der einzelne AN nimmt weniger unmittelbar teil an den Auseinandersetzungen zwischen AG- und AN-Seite.

f) Spektakuläre Kampfaktionen sind selten geworden; die Gewerkschaften sind "zum Verhandlungspartner domestiziert" worden (35). In der "Tendenz, aus dem Arbeitsfrieden einen Mythos zu machen", wird eine Ursache des Desinteresses gesehen (36).

g) Die Gewerkschaften sind bürokratische Grossorganisationen und damit für den einzelnen AN weniger attraktiv geworden. Der Informationsfluss "zwischen den leitenden Organen und der Basis" ist oft ungenügend (37).

h) Ferner sind "unsere gewerkschaftlichen Manager ... oft ganz ungeeignete Propagandisten" (38).

---

29) Ritschard, S. 686; vgl. Mathys, S. 106: "In aller Regel schwingen in den Zwecksetzungen der Gewerkschaften politische oder religiöse Färbungen mit."

30) Ritschard, S. 687.

31) Orientierung +GF+, zitiert bei Schweingruber, Komm. S. 31.

32) Canonica, NZZ v. 16.2.73, Mittag, S. 22.

33) Ritschard, S. 687.

34) Tondeur, AGZ 1967, S. 709.

35) Tondeur, S. 709.

36) Canonica, NZZ v. 16.2.73, Mittag, S. 22.

37) Canonica, NZZ v. 16.2.73, Mittag, S. 22.

38) Ritschard, S. 687.

i) Als Ursache für die Mitgliederstagnation wird auch genannt die überproportionale Zunahme der Angestelltenpositionen. Bei den Angestellten ist der gewerkschaftliche Organisationsgrad sehr gering (39).
Die Folge all dieser Umstände ist eine weitverbreitete "Es geht auch ohne mich"-Einstellung den Gewerkschaften gegenüber (40). Anzeichen dafür, dass sich an der Stagnierung der Mitgliederzahlen in nächster Zeit viel ändern wird, gibt es nicht.

8. Die Unbeliebtheit der Aussenseiter-AN (41). Die unorganisierten AN sind bei ihren organisierten Kollegen unbeliebt. Verständlicherweise, denn diese müssen zusehen, wie die Unorganisierten zwar keinen Mitgliederbeitrag bezahlen und keine Freizeit für gewerkschaftliche Arbeit opfern, aber trotzdem von den durch die Verbände erkämpften GAV profitieren wollen (und tatsächlich auch meist profitieren). Mangelnde Solidarität und kurzsichtiger Egoismus werden den Aussenseitern vorgeworfen. Zwar wird anerkannt, dass sich unter ihnen sicher einzelne freiheitsdurstige Individualisten befinden - daneben aber "viele Egoisten, Materialisten, am augenblicklichen persönlichen Vorteil verhaftete Arbeiter, nicht mit weitem, sondern engem Horizont" (42) (43).

---

39) AGZ 1965, S. 712.

40) Vgl. Tondeur, S. 708.

41) Die aussenseiterischen AG - verschrien als "Schmutzkonkurrenten" etc. - erfreuen sich bei ihren organisierten Kollegen ebenfalls keiner grossen Beliebtheit.

42) Schweingruber, Vortrag vom Okt. 65 am SBHV-Kongress, Manuskript, S. 2.

43) Aufschlussreich ist die Art, in der sich die Gewerkschaftspresse über die Aussenseiter äussert. Vgl. als typisches Beispiel folgenden, dem Chr. Holz- und Bauarbeiter entnommenen Passus: "Die Unorganisierten sind Nutzniesser ohne Opferbereitschaft. Die Unorganisierten ernten also, wo sie nicht gesät haben, sie nehmen Leistungen in Anspruch, für die sie nichts geleistet haben. Sie stecken mehr Geld und Freizeit ein, für die sie nicht einen Rappen bezahlt haben. Sie besitzen Gesamtarbeitsverträge, Kollektivversicherungspolicen usw., an deren Druckkosten sie nicht mitbezahlt haben. Sie profitieren von den Bautenkontrollen, die die Arbeitnehmervertreter an Samstagen und Sonntagen durchführen, an deren Bezahlung sie gar nichts beigetragen haben. Sie erfreuen sich an der betrieblichen Ordnung und am geordneten Arbeitsablauf auf dem Bauplatz, ohne dass sie für diese Wohltaten auch nur einen Cent ausgegeben oder eine Stunde Zeit geopfert haben. Diese Liste liesse sich noch weiterführen." - Vgl. auch Mathys, S. 111: "Im Bereich des Arbeitsmarktes wird das Aussenseitertum

Die Aussenseiter sind "ein Pfahl im Fleische der Gewerkschaften ..., der entfernt werden muss" (44). Sie werden etwa mit folgenden, für sich selbst sprechenden "Namen" bezeichnet: Abseitsstehende, Blinde Passagiere, Free riders (USA), Gratisfahrer, Lachende Dritte, Nichtorganisierte Gratisbürger, Nutzniesser, Parasiten, Profiteure, Schmarotzer, Schwarzfahrer, die ernten, wo sie nicht gesät haben, Soziale Zechpeller, Trittbrettfahrer, Unsolidarische, Wilde, Zaungäste, Mayer-Maly sagte in spassiger Art: "Der Aussenseiter ist für das kollektive Arbeitsrecht das, was für Ludwig Ehrhard der Gammler ist", er ist "der Gammler des kollektiven Arbeitsrechts" (45).

9. Die Interessenlage hinsichtlich der Aussenseiter: Standpunkt der organisierten AG

a) Hinsichtlich der aussenseiterischen AG. Die organisierten AG haben ein Interesse daran, dass die aussenseiterischen AG gleichfalls an den GAV und die darin statuierten Minimallöhne, Sozialleistungen etc. gebunden sind - damit sich die Kostenrechnung dieser aussenseiterischen Konkurrenten nicht in dieser Beziehung günstiger gestalte (46).

---

oft dann als 'Schmarotzertum' verpönt, wenn die Kollektivvereinbarungen von den Parteien verlangen, dass die Aussenseiter gleich behandelt werden sollen wie die Mitglieder der Arbeitgeberverbände bzw. Gewerkschaften. In diesen Fällen profitieren die Aussenseiter von den Bemühungen der GAV-Parteien, ohne 'ideell oder materiell zum Bestehen eines GAV beizutragen und ohne irgendwelche Gewähr dafür zu bieten, dass die Ordnung --- nicht durch sie gestört wird'". Diese Argumentation dürfe, so Mathys, aber "nicht überbetont" werden. Eine Berechtigung komme ihr "höchstens dort" zu, "wo eindeutig feststeht, dass ein Aussenseiter auf den Beitritt zur Gewerkschaft bloss verzichtet, weil er ohne Mitgliedschaft mit denselben Arbeitsbedingungen rechnen kann". - Zur Unbeliebtheit der Aussenseiter im allgemeinen vgl. man Giger, S. 221: "Die Aussenseiter stehen in keinem guten Ruf; sie gelten als Querschläger, als unsoziale Elemente, welche in ihrer Kurzsichtigkeit den Wert privater Gemeinschaftsbildung verkennen."

44) Ausspruch am SMUV-Kongress 1972.

45) Deutscher Juristentag 1966, Bd. II. Teil D: Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, S. 136.

46) Vgl. etwa Melzer, S. 32 unten: Die AG hätten "ein echtes Interesse daran, Aussenseiter dem GAV zu unterstellen ..., um aus Konkurrenzgründen eine gleiche Kalkulationsbasis zu haben". Zu dieser vor allem in schlechteren Zeiten, so die Löhne gedrückt werden können, aktuellen Argumentationsweise vgl. schon Scherrer-Füllemanns 1909 im Nationalrat gemachte Ausführungen (Sten. Bull., S. 598 f.): "Diejenigen Unternehmer, die einen Tarifvertrag abgeschlossen haben, haben doch wahrhaftig kein Interesse daran, dass nun ihre andern Berufskollegen zu schlechteren Löhnen können arbeiten lassen als sie selber. Im Gegenteil, sie haben ein Interesse daran, dass die andern unter den gleichen Konkurrenzbedingungen stehen, wie sie selber, und diejenigen Unternehmer, welche beim Abschluss des Tarifvertrages nicht als Kontrahenten beteiligt sind, haben doch wahrhaftig kein moralisches Recht, zum Nachteile ihrer Kollegen eine Schmutzkonkurrenz zu treiben."

b) Hinsichtlich der aussenseiterischen AN. Die AG wollen heute im allgemeinen die gesamtarbeitsvertraglichen Normen auch auf die aussenseiterischen AN anwenden. Folgende Ueberlegungen spielen dabei eine Rolle:

aa) In dieser Zeit der Vollbeschäftigung findet ein AG keine untertariflich arbeitenden Aussenseiter.

bb) Administrative, praktische Gründe legen die Gleichbehandlung der Aussenseiter nahe.

cc) Eine Schlechterbehandlung der Aussenseiter (Nichtanwendung des GAV auf sie) würde sie zum Eintritt in die Gewerkschaft motivieren.

dd) Gleiche Leistung soll bei allen gleich entlöhnt werden - ob organisiert oder nicht.

10. Die Interessenlage hinsichtlich der Aussenseiter: Standpunkt der organisierten AN

a) Hinsichtlich der aussenseiterischen AG. Die organisierten AN sind daran interessiert, dass auch die Aussenseiter-AG durch den GAV normativ gebunden werden (i.S. des Art. 357 OR), so dass es ihnen wegen der Unabdingbarkeit nicht möglich ist, mit einem organisierten AN einen EAV abzuschliessen, der "schlechter" ist als der GAV.

b) Hinsichtlich der aussenseiterischen AN

aa) Vor der Hochkonjunktur, als es genügend oder zu viele Arbeitskräfte gab, forderten die organisierten AN, dass auch den aussenseiterischen AN mindestens die im GAV fixierten Minimallöhne gezahlt werden müssten - um zu verhüten, dass billiger arbeitende Aussenseiter die Organisierten von den Arbeitsplätzen verdrängten. Die Losung hiess: "Ohne Einbezug der Aussenseiter kein GAV'." (47).

Schweingruber (48) führt dazu aus: "In schlechten Zeiten (Ueberangebot an Arbeitskräften, Krisen) standen folgende Aspekte im Vordergrund: Ein Arbeitgeber, selbst wenn einem GAV unterstellt, fand verhältnismässig leicht unorganisierte Arbeiter, die sich zu gedrückten, untertariflichen Löhnen anstellen liessen. Damit wurde der GAV umgangen, die organisierten Arbeitnehmer wurden von den Arbeitsplätzen verdrängt ...". Melzer (49) erwähnt die Sorge der Ge-

---

47) Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 241.

48) Schweingruber, Komm. S. 26.

49) Melzer, S. 32 f.

werkschaften "... für ihre Verbandsmitglieder, die wegen der Verpflichtung auf den GAV möglicherweise teurer arbeiten müssen als die Aussenseiter". - In diesen Zeiten wurden in die GAV Gleichbehandlungsklauseln ("ausdehnende Klauseln") aufgenommen; vgl. zu diesen II, 2 hiernach.

bb) Heute, in einer Zeit der Vollbeschäftigung, besteht für die organisierten AN keine Verdrängungsgefahr mehr. Der AG "bezahlt ... rechte Löhne, mit oder ohne GAV, weil er Arbeiter bekommen muss, an Organisierte und Unorganisierte" (50).

Schweingruber führt dazu aus: "Heute herrschen andere Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt. Die Gefahr der Unterbietung durch Unorganisierte ist klein geworden ... Den Fremdarbeitern ist ohnehin das Lohnniveau garantiert. Zu einem Schundlohn bekommt ein Unternehmer nicht einmal einen Unorganisierten mehr. Aber auch der Gewerkschafter, wenn er tüchtig ist, hat die Entlassung und Verdrängung durch einen Unorganisierten kaum zu fürchten - stehen doch überall zuwenig Leute zur Verfügung. Die tariflichen Mindestlöhne oder Durchschnittslöhne treiben sonderbare Blüten und zwingen zu einer angepassten Vertragspolitik ... Verzicht auf die bisher gebräuchlichen ausdehnenden Klauseln" (51). Und weiter (52): "Die Gleichbehandlung der Aussenseiter entspricht der heutigen Situation, von Ausnahmen abgesehen, nicht mehr. Sie nützt der Gewerkschaft nicht mehr."

Die Gewerkschaften streben heute eine differenzierte Behandlung der organisierten und unorganisierten AN, zugunsten der ersteren, an. Dieses Ziel wird auf verschiedenen Wegen zu erreichen versucht. Tarifausschlussklauseln, Differenzierungsklauseln etc. (die vom AG Schlechterbehandlung der unorganisierten AN hinsichtlich Lohn, Ferien etc. verlangen) haben sich in der schweizerischen Vertragspraxis nicht durchgesetzt.

In der Bundesrepublik Deutschland sind Differenzierungsklauseln höchst-richterlich abgelehnt worden. Vgl. das Urteil des Grossen Senats des BAG vom 29.11.67: "In Tarifverträgen darf zwischen den bei der vertragschliessenden Gewerkschaft organisierten und anders oder nicht organisierten Arbeitnehmern nicht differenziert werden."

Hie und da beschritten wird jedoch der folgende, zu einer differenzierten Behandlung der Aussenseiter führende Weg: die Aussenseiter erhalten gleichen Lohn, profitieren grundsätzlich vom GAV, bezahlen jedoch Beiträge an die GAV-Parteien (53). Eine neuere Methode ist die Schaffung paritätischer, den Mitgliedern vorbehaltener Einrichtungen (Sozialfonds, Kassen) (54).

---

50) Schweingruber, Komm. S. 27.

51) Schweingruber, Referat am Kongress des SBHV vom Okt. 65, Manuskript, S. 7.

52) Schweingruber, zit. Referat, S. 10.

53) Vgl. unseren § 10 hiernach.

54) Schweingruber, Komm. S. 29, Ziff. 7, sowie S. 31.

11. Die Haltung des Staats gegenüber den Aussenseitern

a) Gegenüber den Aussenseiter-AG. Dem Staat ist - im Interesse des sozialen Friedens - daran gelegen, dass auch sie die AN zu anständigen Löhnen beschäftigen. Er hat also ein Interesse daran, dass auch die Aussenseiter-Betriebe die GAV befolgen. Bei der Vergebung von Staatsaufträgen wird deshalb eine GAV-freundliche Praxis eingehalten. "Soziales Dumping" soll nicht staatlich gefördert werden.

b) Gegenüber den Aussenseiter-AN. Der Staat - die Allgemeinheit überhaupt - hat ein Interesse daran, dass auch sie irgendwie in die gesamtarbeitsvertragliche Friedensordnung einbezogen werden.

II. Verschiedene Wege für den Einbezug der Aussenseiter in die GAV-Ordnung

Der GAV hat eine - fast möchte man sagen: natürliche - Tendenz zur Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs. Wir geben hier einen kurzen Ueberblick über die verschiedenen Vorkehren und Erscheinungen, die mit dieser Ausdehnungstendenz zusammenhängen.

1. Organisationszwang. Der Organisationszwang (Koalitions-, Verbandszwang, closed-shop-System) ist verboten durch Art. 356 a OR (eine lex specialis zu Art. 28 ZGB). Auf Organisationszwang zielende Abreden (Absperrklauseln) innerhalb und ausserhalb des GAV sind nichtig; unerlaubt und zu Schadenersatz verpflichtend (Art. 41 OR) sind auch einseitige Aktionen (Druckstreiks der organisierten AN, um die Entlassung Unorganisierter zu erzwingen) (55).

2. Ausdehnende Klausel. Sehr verbreitet in den GAV ist die "ausdehnende Klausel" ("Gleichbehandlungsklausel", "Aussenseiterklausel"). Sie verpflichtet die AG, sämtliche AN gleich zu behandeln, auch die unorganisierten.

Nach Schweingruber (56) könnte sie etwa wie folgt formuliert werden: "Die Arbeitgeber haben die Arbeitsbedingungen gemäss diesem GAV auf alle in ihren Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer, organisierte und nichtorganisierte, anzuwenden." - Ein Beispiel aus einem GAV: "Die im vorliegenden GAV ... aufgestellten arbeitsvertraglichen Bestimmungen sind anwendbar auf das Arbeitsverhältnis sämtlicher Lohnempfänger ... der dem Arbeitgeberverband angeschlossenen Firmen." - Die ausdehnende Klausel findet sich meist ziemlich am Anfang des GAV, oft unter dem Marginale "Geltungsbereich".

Die Verbandsfreudigkeit wird durch solche "ausdehnende Klauseln" (die seinerzeit in die Verträge aufgenommen wurden, um einer Verdrängungsgefahr für die organisierten AN vorzubeugen) dann nicht gefördert, wenn durch sie die aussenseiterischen AN gratis (ohne Beitragszahlung) in den Genuss des GAV kommen.

Rechtlich ist in der "ausdehnenden Klausel" ein Vertrag zugunsten Dritter (zugunsten der Aussenseiter-AN) zu sehen. Die h. L. und die Praxis verweigern den Aussenseiter-AN einen eigenen klagbaren Anspruch aus dem GAV auf Grund einer ausdehnenden Klausel. Es handle sich i.d.R. nicht um einen echten Vertrag zugunsten Dritter.

---

55) Vgl. Schweingruber, Komm. S. 27 f.

56) Schweingruber, Komm. S. 28.

Diese Vermutung kann widerlegt werden, durch Nachweis gegenteiliger Uebung oder Willensmeinung der GAV-Parteien. Ansprüche hätte ein Aussenseiter-AN, falls es sich bei der ausdehnenden Klausel um einen echten Vertrag zugunsten Dritter handelt, "aber nur gegenüber dem die Verpflichtung eingehenden Verband. Der einzelne Arbeitgeber ist allenfalls seinem Verband, nicht aber dem Aussenseiter-Arbeitnehmer gegenüber zur Anwendung eines Tariflohnes verpflichtet" (Obergericht Schaffhausen, (57)).

Die Gleichbehandlungsklauseln sind keine normativen Bestimmungen i. S. der Art. 356 I und 357 I OR (keine Abschluss-Normen). Normative Bestimmungen wirken ja nur für EAV, bei denen beidseits "Beteiligte" stehen. Mit den Gleichbehandlungsklauseln will man jedoch die Ausgestaltung solcher EAV beeinflussen, bei denen auf einer Seite ein Nicht-Beteiligter (Aussenseiter) steht. Für einen solchen EAV kommt normative Wirkung nicht in Frage. Die Gleichbehandlungsklauseln sind vielmehr schuldrechtliche Bestimmungen, welche die GAV-Parteien zu entsprechender Einwirkung auf ihre Mitglieder verpflichten. Den einzelnen AG wird die Pflicht zur Befolgung der ausdehnenden Klauseln als Mitgliedschaftspflicht dem eigenen Verband gegenüber auferlegt. (Eine Bestimmung gemäss Art. 357 b OR kommt nicht in Frage; die dortige Aufzählung möglicher direkter Rechtspflichten ist limitativ, und Pflichten, wie sie durch ausdehnende Klauseln geschaffen werden wollen, werden dort nicht erwähnt) (58).

3. Gestaltung des EAV entsprechend dem GAV. Oft schliesst der AG auch mit unorganisierten AN solche EAV ab, die inhaltlich dem GAV entsprechen.

Häufig wird er dies darum tun, weil ihn eine ausdehnende Klausel (Ziff. 2 hiervor) dazu verpflichtet. Es ist aber durchaus möglich, dass der AG sua sponte, ohne dass ihm im GAV irgendeine derartige Verpflichtung auferlegt wäre, die nichtorganisierten AN ebenfalls GAV-gemäss behandelt - sei es, dass die Konjunktur ihn dazu zwingt (Arbeitskräftemangel), sei es aus praktischen Gründen (weil es unrationell wäre, bei der Lohnauszahlung etc. immer zwei Kategorien von AN zu unterscheiden, organisierte und nichtorganisierte), sei es, um den Frieden im Betrieb zu wahren (zu befürchtende Auseinandersetzungen bei Ungleichbehandlung), sei es, weil es ihm gefühlsmässig widerstrebt, den aussenseiterischen AN die (ihnen rechtens nicht zustehenden) Vorteile des GAV vorzuenthalten (einmal, weil er so indirekt die Gewerkschaft unterstützen würde, sodann, weil er findet, gleiche Leistung verdiene gleichen Lohn).

---

57) Urteil vom 28.9.56, publ. in ARV 1957, S. 57 ff.

58) Zur praktisch sehr wichtigen ausdehnenden Klausel vgl. Heither, S. 67; Meyer, S. 22 f; Naegeli, Tarifgemeinschaft, S. 414 f.; Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 39; AR, S. 76; Gew. Rd.schau 1958, S. 173; Komm. S. 28. Iudikatur: vgl. neben dem bereits erwähnten Urteil des Obergerichts Schaffhausen (siehe Anm. 57) BGE 81 I 3.

Diese Uebernahme der GAV-Arbeitsnormen in den EAV führt an sich noch nicht dazu, dass die GAV-Normen nun unabdingbar gelten. Für solche EAV ist auch während der Geltungsdauer des GAV jederzeit "Aenderungskündigung" möglich.

4. Der förmliche Anschluss eines Aussenseiters an den GAV. Einzelne aussenseiterische AG und AN können sich - mit Zustimmung der GAV-Parteien - durch förmlichen Anschluss dem GAV unterstellen. Der Anschluss (der das Thema dieser Arbeit bildet) ist seit 1956 gesetzlich vorgesehen, in Art. 356 b OR (bis 1972 in Art. 322 bis OR). Er erfolgt (selten) freiwillig oder wird (was praktisch in der Regel ist) erzwungen, mit sogenannten gemilderten Absperrklauseln (erlaubter Vertragszwang, im Gegensatz zum verbotenen Verbandszwang). Der förmlich angeschlossene Aussenseiter gilt als "Beteiligter", d.h. die Normatibvestimmungen gelten unabdingbar für die EAV, die er mit andern "Beteiligten" schliesst, und gegebenenfalls ist er gemäss Art. 357 b OR den GAV-Parteien gegenüber verpflichtet. Den Aussenseitern dürfen beim Anschluss im Rahmen des Angemessenen gewisse Pflichten auferlegt werden ("Bedingungen des Anschlusses", z.B. Solidaritätsbeiträge).

5. Die herkömmlichen "Verpflichtungserklärungen". In der Praxis werden die Aussenseiter-AN meist nicht zum förmlichen Anschluss (Ziff. 4 hiervor) veranlasst, sondern zur Abgabe von "Verpflichtungserklärungen", "Anerkennungserklärungen" etc. Im Unterschied zum förmlichen Anschluss ist hier kein Akzept (keine "Zustimmung") der GAV-Parteien nötig. Es handelt sich um einseitige Verpflichtungserklärungen, durch die der Aussenseiter keine Rechte erwirbt. Das Gesetz erwähnt sie nicht. Wir werden in § 4 hiernach eine Abgrenzung zwischen diesen herkömmlichen "Verpflichtungserklärungen" und dem förmlichen Anschluss vornehmen und darlegen, dass nur letzterer normative Wirkung vermittelt. - Meist werden diese "Verpflichtungserklärungen" auch den Verbandsmitgliedern zur Unterzeichnung abgegeben, um auch sie den GAV-Parteien gemeinsam (und nicht bloss dem eigenen Verband) gegenüber auf die Einhaltung des GAV zu verpflichten.

So wird vermieden, dass sich Schwierigkeiten aus dem Fehlen einer "gemeinsamen Durchführung" i-S. von Art. 357 b OR ergeben. Ferner wird - da alle AN, ob organisiert oder nicht, genau die gleichen Verpflichtungsscheine unterschreiben, nichts bekannt über den gewerkschaftlichen Organisationsgrad. - Regelmässig enthalten die GAV Klauseln wie die folgende: "Jeder diesem Vertrag unterstellte Arbeitnehmer erhält von der Geschäftsleitung der Unternehmung

ein Vertragsexemplar ausgehändigt und hat in der diesem Vertrag beigehefteten Anerkennungserklärung sein Einverständnis mit den Bestimmungen des Vertrages zu bestätigen." - In solchen "Anerkennungserklärungen" heisst es etwa: "Der/Die Unterzeichnete Name ... Vorname ... Jahrgang ... bescheinigt hiermit als Arbeitnehmer/in der Firma Stoffel AG Netstal ein Exemplar des Kollektiv-Arbeitsvertrages vom 1. Dezember 1971 erhalten zu haben und verpflichtet sich, die Bestimmungen des Arbeitsvertrages und der im Betrieb angeschlagenen Betriebsordnung strikte einzuhalten. Netstal, den ... Unterschrift des/der Arbeitnehmers/in:..."

6. Vertragsfreundliche Submissionsvorschriften. Indirekt halten die Gemeinwesen (Bund, Staat, Gemeinden) die AG zur Befolgung der GAV an. Für die Vergebung von Arbeiten verlangen die Submissionsvorschriften meist, dass die Bewerber die ortsüblichen Arbeitsbedingungen einhalten, "wobei als ortsüblich vor allem die in Gesamtarbeitsverträgen niedergelegten Bedingungen gelten" (59).

7. Parallelverträge mit Aussenseiter-AG. Statt dass sich ein Aussenseiter-AG einem GAV anschliesst (Ziff. 4 hiervor), kann die Gewerkschaft einen gleichwertigen Firmenvertrag (Parallelvertrag) mit ihm schliessen. Hier ist der Aussenseiter-AG dann GAV-Partei.

8. Der GAV als Ausdruck der Uebung. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Das Gesetz verweist auf die Uebung (z.B. in Art. 322 I OR betreffend Lohn). Die Parteien müssen diesfalls die Uebung nicht kennen, sie gilt als Quelle objektiven Rechts auch ohne ihre Kenntnis (60).

Damit der GAV als Ausdruck der Uebung in Frage komme, ist allerdings erforderlich, dass "er gewisse Zeit in Anwendung stand und ihm die Mehrheit der Arbeitgeber und Arbeitnehmer des in Frage kommenden Ortes" unterworfen ist (61). - Selbstverständlich können die Parteien in ihrem Vertrag von der Uebung derogieren und z.B. auch einen untertariflichen Lohn gültig vereinbaren. Die Uebung gilt nur subsidiär, falls nichts anderes verabredet ist.

b) Das Gesetz verweist für die betreffende Frage nicht auf die Uebung. Wenn die GAV-Regelung dieser Frage überhaupt zur Uebung geworden ist (Voraussetzung siehe in lit. a hiervor), so gilt sie doch nicht ohne weiteres für das Dienstverhältnis: weil das Gesetz nicht durch eine Verweisung auf die Uebung

---

59) Vgl. vor allem AMB 1950, Heft. 4, S. 57: "Der arbeitsrechtliche Gehalt der Submissionsvorschriften"; ferner Heither, S. 111; Meyer, S. 193 ff.; Schweingruber, ZbJV, S. 238; Volkswirtschaft 1948, S. 31.

60) Schoop, S. 49.

61) Schoop, S. 48 f.

diese Quelle objektiven Rechts macht, ist erforderlich, dass die Parteien des EAV sich ihr - ausdrücklich oder stillschweigend - unterwerfen (62). "Um eine stillschweigende Unterwerfung annehmen zu dürfen, muss der Richter die Gewissheit haben, dass die 'Uebung' den Parteien bekannt war - und dass sie sie ihrem Vertrag 'einverleibten'." (63)

9. Die AVE (Allgemeinverbindlicherklärung) von GAV. Hier werden durch staatlichen Akt (des Bundes oder der Kantone) sämtliche "Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes (64) gewissen Bestimmungen (65) des GAV unterstellt.

Autonome Vorkehren der Verbände neben der AVE sind zulässig. In diesem Sinn hat zuerst das Bundesgericht entschieden (66). Der Gesetzgeber hat dann die autonomen Ausdehnungsvorkehren 1956 bei Schaffung des Art. 322bis OR anerkannt: aus Abs. III des zitierten Artikels ergibt sich e contrario die grundsätzliche Zulässigkeit des Vertragszwangs. Das zuerst vorgesehene Verbot des Vertragszwangs war schliesslich - gegen den Widerstand von Hug - fallengelassen worden.

---

62) Schoop, S. 49.

63) Schoop, S. 49 (mit Verweis auf einen Entscheid des Bundesgerichts, publ. in AMB 1957, Heft 4, S. 145). Weitere Iudikatur zur Uebung im kollektiven Arbeitsrecht: AMB 1934, Heft 4, S. 46; 1939, Heft 4, S. 74; Bulletin de jurisprudence du travail 1941, S. 68; AMB 1945, S. 5; "Sozialpolitik und Arbeitsrecht" 1948, S. 42 ff.; GuR 1949, S. 16; AMB 1949, S. 42; ARV 1955, S. 113; GuR 1955, S. 23; ARV 1964, S. 42 ff.

64) Art. 1 I AVEG.

65) Vgl. Art. 1 II AVEG.

66) BGE 75 II 310 (kommentiert von Rytz, S. 76).

10. Uebersicht über die verschiedenen Fälle, in denen Aussenseiter von der GAV-Ordnung berührt werden

Mittel des Einbezugs	Normative Wirkung?	Rechtliche Bemerkungen
Organisationszwang	Ja (AS wird ja Verbandsmitglied)	Verboten durch Art. 356 a OR (lex specialis zu Art. 28 ZGB). Nichtig sind demnach: a) "echte" Absperrklauseln im GAV (closed-shop); b) entsprechende Abreden ausserhalb des GAV; c) Unerlaubt ferner einseitige Aktionen der organisierten AN (Druckstreiks, um Entlassung unorganisierter AN zu erreichen, z.B.): Art. 41 OR
Ausdehnende Klausel (Aussens.kl., Gleichbeh.-Klausel)	Nur, wenn auf Grund der ausd. Klausel ein förmlicher Anschluss erfolgt	Schuldrechtliche Abmachung im GAV. Versuche, einen echten Vertrag zugunsten Dritter (= zugunsten der AS-AN) zu konstruieren, werden von der h.M. abgelehnt, da daherige Willensmeinung der GAV-Parteien und entsprechende Uebung fehle. Vgl. Art. 112 OR.
Gestaltung des EAV entsprechend dem GAV	Nein	Jederzeit Aenderungskündigung möglich. Keine Rechte aus GAV, nur aus EAV. Veranlassung zur Gestaltung des EAV entsprechend dem GAV kann, muss aber nicht eine ausdehnende Klausel sein.
Förmlicher Anschluss	Ja	Ges. geregelt in Art. 356 b OR. Möglich für AG und AN. Praktisch auf AN-Seite noch selten. Anschluss kann mit "Bedingungen" (besser: Auflagen) kombiniert werden, v.a. Beiträgen. Zwang zum Anschluss gestattet (gegen Nichtorganisierte vorbehaltlos, gegen Andersorganisierte mit einem Vorbehalt). Anschluss ist ein Vertrag, kommt zustande durch Anschlusserklärung des Aussenseiters und Zustimmung der GAV-Parteien.
Andere Unterwerfungserklärungen	Nein	"Verpflichtungserklärungen", "Anerkennungserklärungen" etc. Sehr verbreitet. Verschaffen nach h.M. dem Aussenseiter keine Rechte aus dem GAV; er verpflichtet sich aber, denselben einzuhalten. Kein Vertrag, sondern einseitige Unterwerfungserklärung. Verpflichtung gegenüber wem? (GAV-Parteien? AG?) - Wird in der Regel allen AN abverlangt (auch wenn organisiert)
Submissionsvorschriften	Nur, wenn AG auf Grd. der Subm.-vorschr. sich förml. anschl. oder Verbandsmitglied wird	Gemeinwesen (Bund, Kantone, Gemeinden) vergeben Arbeiten nur oder vorzugsweise an Unternehmungen, die die GAV einhalten. Keine staatliche Förderung sozialen Dumpings.
Parallelvertrag mit Aussenseiter-AG	Ja	AG sind für sich allein GAV-parteifähig. Die Gewerkschaften können mit ihnen Firmenverträge abschliessen, die gleichwertig sind wie der Vertrag mit dem AG-Verband.
Der GAV als Ausdruck der Uebung	Nein	1. Fall: Gesetz verweist auf Uebung. Parteien müssen die Uebung diesfalls nicht kennen; sie gilt, als Quelle objektiven Rechts, auch ohne ihre Kenntnis. Nur dispositives Recht, also abdingbar. 2. Fall: Gesetz verweist nicht auf Uebung. Diesfalls müssen die EAV-Parteien sich ihr - ausdrücklich oder stillschweigend - unterwerfen, damit sie gilt: sie müssen die Uebung (= GAV-Normen) kennen und wollen, dass sie für ihren EAV gilt (sie müssen sie "ihrem Vertrag einverleiben").
AVE	Ja	Staatliche Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs des GAV. Relativ geringe praktische Bedeutung. Grund: Scheu der Sozialpartner vor staatlichen Eingriffen in ihre autonome Regelung.

2. TEIL: ZUR ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DER GESETZLICHEN REGELUNG DES ANSCHLUSSES

§ 3. Zur Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Regelung des Anschlusses

Die Materialien zum AVEG werden im BIGA aufbewahrt. Es wurde uns freundlicherweise Einsicht in sie gewährt.
Erörterungen der Entstehungsgeschichte (mit Beschränkung auf spezielle Fragen) finden sich in verschiedenen späteren §. Hier soll nur ein knapper allgemeiner Ueberblick gegeben werden.

1. Vor Beginn der offiziellen Arbeiten am AVEG (1949) leistete ein Arbeitsausschuss der Schweizerischen Vereinigung für Sozialpolitik wertvolle Vorarbeit. In dieser privaten Studiengruppe wurde erstmals eine gesetzliche Regelung des Anschlusses angeregt, und zwar von Professor Schweingruber. Er stellte am 9.11.46 (1) den Antrag, u.a. folgende Punkte zu besprechen:

"Regelung der Rechtsfragen beim Anschluss eines Aussenseiters an einen Gesamtvertrag. Form? (schriftlich), Zustimmung der Verbände nötig? (ja), Bedingungen möglich? (ja, z.B. Heranziehung zu Beiträgen für Kontrollkosten). Wirkt der Anschluss normativ? (ja) oder nur schuldrechtlich?".

Einen Niederschlag fanden diese Vorarbeiten in einem Bericht (2), enthaltend u.a. auch konkrete Vorschläge für die Regelung des Anschlusses:

a) Die Aussenseiter werden demnach durch den Anschluss "nicht gleichberechtigte Mitglieder der Vertragsgemeinschaft, sondern unterstellen sich dem GAV, soweit nicht Rechtsbeziehungen unter den Gesamtarbeitsvertragsparteien in Betracht fallen" (3).
b) Die de lege lata fehlende normative Wirkung des Anschlusses solle "im zukünftigen Gesetz präsumiert werden, da sie dem Willen der Parteien regelmässig entspricht" (3).
c) Wenn der GAV eine direkte Einhaltungspflicht des einzelnen AG und AN gegenüber der Vertragsgemeinschaft schafft, "so wird auch diese durch den Anschlussvertrag übernommen" (3).

2. Die Expertenkommission tagte erstmals am 28.2.49 (4). Am 23.5.49 erstattete ein Experte einen Bericht (5), worin festgestellt wurde, die AVE bilde "nicht das einzige Mittel zur Ausdehnung des Geltungsbereichs eines GAV über

---

1) Vgl. Protokoll S. 13.

2) Publ. in WuR 1950 = Mat. Nr. 50, v.a. S. 21 f.

3) Bericht, S. 22.

4) Mat. Nr. 17.

5) Mat. Nr. 24, S. 3 und S. 7 f.

den Kreis der Verbandsmitglieder hinaus". In der Praxis habe "der Anschluss von weiteren Verbänden sowie von einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern an einen GAV grosse Bedeutung erlangt". Es frage sich, "ob nicht in einem Gesetz, das die AVE regelt, auch über andere Wege zur Ausdehnung des Geltungsbereichs des GAV legiferiert werden soll", insbesondere ob nicht "eine gewisse Erleichterung und eine klare Regelung des Anschlusses von Aussenseitern an einen GAV in verschiedenen Fällen die behördliche AVE überflüssig machen könnte". Demgegenüber vertrag ein anderer Experte in seinem Bericht vom 21.6.49 (6) die Forderung, "den Grundsatz der Ausschliesslichkeit der AVE als Mittel zur Unterstellung der Aussenseiter ausdrücklich festzulegen". Mindestens aber seien Systeme des zwangsweisen Anschlusses zu verbieten, denn sie stellten eine Umgehung der AVE mit ihren Garantien für die Aussenseiter dar. - Die 2., 3. und 4. Tagung der Expertenkommission beschäftigte sich mit dem Anschluss noch nicht.

3. In einem ersten Entwurf vom 4.7.50 (7), den ein Ausschuss der Kommission ausgearbeitet hatte, wurde der Anschluss (vorerst noch "Unterstellung" genannt) wie folgt geregelt:

"Art. 4: Beteiligung und Unterstellung

[2]Einzelne Arbeitgeber und einzelne im Dienst beteiligter Arbeitgeber stehende Arbeitnehmer können sich mit Zustimmung der Vertragsgemeinschaft dem Gesamtarbeitsvertrag unterstellen und sind vom Zeitpunkt der Unterstellung an den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern im Sinn von Art. 1 Abs. 1 gleichgestellt.

[3]Der Gesamtarbeitsvertrag kann die Unterstellung näher regeln. Er darf jedoch nicht unangemessene Bedingungen vorsehen. Insbesondere dürfen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nur zu solchen Beiträgen an die Vertragsgemeinschaft verpflichtet werden, die den Kosten für den Abschluss und die Durchführung des Gesamtarbeitsvertrages entsprechen und die Kostenanteile nicht übersteigen, die auf die bereits beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer entfallen. Bestimmungen, die unangemessene Bedingungen vorsehen, können vom Richter nichtig erklärt oder auf das zulässige Mass beschränkt werden.

[4]Kein Arbeitgeber oder Arbeitnehmer darf zur Unterstellung gezwungen werden; insbesondere sind Bestimmungen von Gesamtarbeitsverträgen ungültig, nach denen ein beteiligter Arbeitgeber nur beteiligte Arbeitnehmer beschäftigen darf oder solche nur bei beteiligten Arbeitgebern in Dienst treten dürfen.

---

6) Mat. Nr. 30, S. 20.

7) Mat. Nr. 59.

Art. 5: Dauer und Beendigung

[1]Ist die Dauer des Gesamtarbeitsvertrages nicht bestimmt, und ist keine Kündigung vorgesehen, so kann er von jeder Vertragspartei nach Ablauf eines Jahres jederzeit auf sechs Monate gekündigt werden.

[2]Aus wichtigen Gründen kann der Gesamtarbeitsvertrag nur durch richterliches Urteil auf Klage einer Vertragspartei aufgelöst werden.

[3]Abs. 1 und 2 sind auf die Unterstellung sinngemäss anwendbar; jedoch können der einzelne Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, der sich unterstellt hat, und die Vertragsgemeinschaft die Unterstellung jederzeit auf drei Monate kündigen, wenn der Gesamtarbeitsvertrag nicht etwas anderes bestimmt.

Art. 6: Formerfordernisse

[1]Die Unterstellungserklärung einzelner Arbeitgeber und Arbeitnehmer und die Zustimmung der Vertragsgemeinschaft gemäss Art. 3, Abs. 2 sowie die Kündigung der Unterstellung bedürfen, wenn der Gesamtarbeitsvertrag nicht etwas anderes bestimmt, zu ihrer Gültigkeit ebenfalls der schriftlichen Form."

4. Diese Regelung überstand die weiteren Gesetzgebungsarbeiten nur zum Teil.

a) Das völlige Vertragszwang-Verbot (Art. 4 IV) wurde aufgehoben.

b) Die nähere Umschreibung der Angemessenheit der Beitragshöhe (Art. 4 III) wurde fallengelassen.

c) Die (dispositive) Kündigungsfrist von 3 Monaten sollte auf 6 Monate erhöht werden.

d) Die Bezeichnung "Unterstellung" sollte durch "Anschluss" ersetzt werden. Zu dieser Frage der Terminologie wurde in den "Bemerkungen" zum ersten Entwurf (8) ausgeführt:

"Der Ausdruck 'Unterstellung' ist nicht ganz glücklich, weil er den Eindruck erweckt, als ob es sich um behördliche Unterstellung handle. Andere Ausdrücke, die sich eignen würden, bestehen jedoch nicht. Insbesondere ist es sprachlich kaum angängig, von der 'Unterziehung' zu sprechen, wie Schweingruber, Arbeitsrecht, S. 76. Von der 'Beteiligung' kann ebenfalls nicht gesprochen werden, denn am besten wird die Unterstellung als eine mögliche Form der Beteiligung betrachtet, die neben dem normalen Fall der Beteiligung steht, die durch die Verbandszugehörigkeit oder bei einzelnen Arbeitgebern durch die Teilnahme am Vertragsabschluss begründet wird."

Man sprach anfänglich auch vom "unechten Anschluss" (im Gegensatz dazu wurde das heute als "Beitritt" bezeichnete Institut "echter Anschluss" genannt (9)).

e) Die nur dispositiven Formvorschriften (Art. 6 II) sollten zwingend gestaltet werden.

---

8) Mat. Nr. 60, S. 32.

f) Die Regelung der Wirkungen des Anschlusses ist aber seit dem ersten Entwurf die gleiche geblieben. Der Anschliesser wird "beteiligt" am GAV, d.h. er erhält nicht GAV-Parteistellung oder GAV-Partei-ähnliche Stellung, sondern er wird grundsätzlich den Mitgliedern der GAV-Parteien gleichgestellt. Vgl. über die Wirkungen des Anschlusses die (heute in diesem Punkt noch voll gültigen) "Bemerkungen" zum ersten Entwurf (10):

"Für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die sich so dem GAV unterstellt haben, gelten demnach die Bestimmungen des Vertrages in gleicher Weise wie für die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Namentlich gelten die normativen Bestimmungen auch für die Personen, die sich unterstellt haben, unmittelbar und zwingend. Auch in Bezug auf direkte Rechtsbeziehungen, die zwischen der Vertragsgemeinschaft und den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern bestehen, werden die Parteien, die sich unterstellen, den bereits Beteiligten gleichgestellt."

Mit der ausdrücklichen Fixierung der normativen Wirkung war eine wünschenswerte Klarstellung erfolgt, denn:

"Die rechtliche Relevanz der individuellen Anschlussverträge nach geltendem Recht ist ziemlich unklar. Es ist fraglich, ob nach geltendem Recht eine Unterstellung im Sinn des Entwurfs möglich ist. Vielmehr ist anzunehmen, dass eine normative Wirkung des individuellen unechten Anschlusses nicht eintritt" (11).

g) Geblieben vom ersten Entwurf ist auch die Beschränkung der Anschlussfähigkeit auf Einzelpersonen. Vgl. dazu die "Bemerkungen" zum ersten Entwurf (12):

"Da es gesellschaftsrechtlichen Grundfassungen widerspricht, dass man im Rahmen der Vertragsgemeinschaft Verbände minderen Rechtes zulässt, wird die Unterstellung auf einzelne Arbeitgeber und Arbeitnehmer beschränkt. Auf Verbände und ihre Mitglieder soll der GAV nur durch das Mittel des (echten) Anschlusses (13) ausgedehnt werden können".

h) Geblieben ist auch das Erfordernis der Zustimmung der GAV-Parteien zum Anschluss.

5. Die "Unterstellung", die man von da an "Anschluss" nannte, wurde an der 5. Tagung der Expertenkommission vom 18./20.10.50 (14) gründlich besprochen,

---

10) Mat. Nr. 60, S. 31.

11) Mat. Nr. 60, S. 33.

12) Mat. Nr. 60, S. 34.

13) Beitritt im Sinn der heutigen Terminologie.

14) Mat. Nr. 71, S. 21 ff.

vor allem was die Beiträge und den Vertragszwang betrifft. Es entstanden weitere Entwürfe. Im Dezember 1950 wurde schliesslich folgende Regelung des Anschlusses in die Vernehmlassung gegeben:

"Art. 3: Beteiligung und Anschluss

[2]Einzelne Arbeitgeber und einzelne im Dienst beteiligter Arbeitgeber stehende Arbeitnehmer können sich mit Zustimmung aller Vertragsparteien oder der Vertragsgemeinschaft dem Gesamtarbeitsvertrag anschliessen und gelten als beteiligte Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 1, Absatz 1.

[3]Der Gesamtarbeitsvertrag kann den Anschluss näher regeln, darf jedoch nicht unangemessene Bedingungen, insbesondere nicht unangemessene Kostenbeiträge, vorsehen. Beiträge zugunsten einer einzelnen Vertragspartei sind unzulässig.

[4]... Kein Arbeitgeber oder Arbeitnehmer darf unter Androhung erheblicher wirtschaftlicher Nachteile zum Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag gezwungen werden.

[5]Unangemessene Bedingungen gemäss Absatz 3 und unzulässige Bestimmungen gemäss Absatz 4 können vom Richter nichtig erklärt oder auf das zulässige Mass beschränkt werden.

Art. 4: Dauer und Beendigung

[1]Ist der Gesamtarbeitsvertrag nicht auf bestimmte Zeit abgeschlossen und bestimmt er nicht etwas anderes, so kann er von jeder Vertragspartei mit Wirkung für alle andern nach Ablauf eines Jahres jederzeit auf sechs Monate gekündigt werden.

[2]Aus wichtigen Gründen kann der Gesamtarbeitsvertrag nur durch richterliches Urteil auf Klage einer Vertragspartei aufgelöst werden.

[3]Die Absätze 1 und 2 sind auf den Anschluss sinngemäss anwendbar; jedoch können einzelne Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, die sich angeschlossen haben, und die Vertragsparteien gemeinsam oder die Vertragsgemeinschaft den Anschluss jederzeit auf drei Monate kündigen, wenn der Gesamtarbeitsvertrag nicht eine kürzere Frist vorsieht.

Art. 5: Formerfordernisse

[2]Die Anschlusserklärung einzelner Arbeitgeber und Arbeitnehmer und die Zustimmung der Vertragsparteien oder der Vertragsgemeinschaft gemäss Artikel 3, Absatz 2, sowie die Kündigung des Anschlusses bedürfen zu ihrer Gültigkeit ebenfalls der schriftlichen Form, wenn der Gesamtarbeitsvertrag nicht etwas anderes bestimmt."

Auf eine nähere Umschreibung der Angemessenheit der Beitragshöhe wird hier verzichtet. Der Vertragszwang ist, wenn er "unter Androhung erheblicher wirtschaftlicher Nachteile" erfolgt, verboten (15).

---

15) Vgl. zur Regelung des Anschlusses in diesem Entwurf BIGA, Vorarbeiten, S. 21 - 23.

6. Die Vernehmlassungen (16) befassten sich vor allem mit den Aussenseiterbeiträgen (17). Neben einer Tendenz, die den GAV-Parteien bezüglich der Behandlung der Aussenseiter möglichst viel Freiheit gewähren wollte, machte sich eine minderheitsschützlerische Tendenz bemerkbar. Bemerkungen wurden auch angebracht zur Kündigungsfrist (18) sowie zu den (anfänglich nur dispositiven) Formvorschriften (19). Eine Vernehmlassung (20) verlangte Streichung der den Anschluss betreffenden Bestimmung.

Zu diesen Vernehmlassungen führte das BIGA im November 1952 u.a. aus (21):

"Auch wenn dieser Artikel in den Vernehmlassungen umstritten ist, ist grundsätzlich daran festzuhalten ... Es ist ... notwendig, ... die erforderlichen Kautelen gegen allfällige Missbräuche der Verbandsmacht zu treffen. Insbesondere ist vorzusehen, dass eigenmächtige Vorkehren der Verbände zur Erfassung der Aussenseiter, die einem direkten oder indirekten Zwang gleichkommen, nicht mehr zulässig sein sollen, da nach dem Entwurf der Geltungsbereich des GAV in rechtlich einwandfreier Weise auf die Aussenseiter ausgedehnt werden kann. Auf alle Fälle sind diese Fragen so wichtig, dass sie im Parlament zu entscheiden sind, weshalb dieser Artikel im Entwurf beizubehalten ist."

7. Die Experten liessen an ihrer 6. Tagung vom 8./9.1.53 (22) das Verbot des Vertragszwangs fallen und eliminierten auch eine Bestimmung betreffend Beiträge Andersorganisierter. Die Minderheitsschützler erlitten an dieser Tagung die entscheidende Niederlage. Vgl. den darauf folgenden Protest eines Experten (23) sowie Eingaben von Minderheitsgewerkschaften (24).

8. In seiner Botschaft vom 29.1.54 (25) schlug der Bundesrat folgende Regelung des Anschlusses (26) vor:

---

16) Mat. Nr. 75.

17) Vernehmlassungen Nr. 69 - 78.

18) Vernehmlassungen Nr. 87 und 88.

19) Vernehmlassungen Nr. 91 und 92.

20) Vernehmlassung Nr. 51.

21) Mat. Nr. 62.

22) Mat. Nr. 84, S. 4 und S. 14 - 17.

23) Mat. Nr. 86, S. 4 ff.

24) CNG: Mat. Nr. 88; LFSA: Mat. Nr. 89.

25) BBl. 1954 I, S. 185 ff.

26) A.a.O. auf S. 137 - 142 sowie S. 158 - 161 erläutert.

"Art. 2: Anschluss

[1]Einzelne Arbeitgeber und einzelne im Dienst beteiligter Arbeitgeber stehende Arbeitnehmer können sich mit Zustimmung der Vertragsparteien dem Gesamtarbeitsvertrag anschliessen und gelten als beteiligte Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 1, Absatz 1.

[2]Der Gesamtarbeitsvertrag kann den Anschluss näher regeln. Unangemessene Bedingungen des Anschlusses, insbesondere Bestimmungen über unangemessene Beiträge, können vom Richter nichtig erklärt oder auf das zulässige Mass beschränkt werden. Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages oder Abreden über Beiträge zugunsten einer einzelnen Vertragspartei nicht nichtig.

Art. 3: Dauer und Form

[1]Ist der Gesamtarbeitsvertrag nicht auf bestimmte Zeit abgeschlossen und bestimmt er nicht etwas anderes, so kann er von jeder Vertragspartei mit Wirkung für alle andern Parteien nach Ablauf eines Jahres jederzeit auf drei Monate gekündigt werden. Diese Bestimmung gilt sinngemäss auch für den Anschluss.

[2]Der Gesamtarbeitsvertrag, seine Aenderung und Aufhebung durch gegenseitige Uebereinkunft, der Beitritt einer neuen Vertragspartei sowie die Kündigung bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form; ebenso die Anschlusserklärung einzelner Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie die Zustimmung der Vertragsparteien gemäss Artikel 2, Absatz 1, und die Kündigung des Anschlusses."

9. In der Folge ging es mit dem AVEG nur schleppend vorwärts. Insbesondere dauerte es lange, bis sich der Nationalrat zum Eintretensbeschluss durchringen konnte. Die Regelung des Anschlusses wurde mehrmals ausführlich besprochen, vor allem in den Kommissionen (27). Im Vordergrund standen jeweils der Vertragszwang und die Aussenseiterbeiträge. Die eidgenössischen Räte nahmen das AVEG am 28.9.56 an, und am 1.1.57 traten die neuen Bestimmungen in Kraft. Die Vorschriften über den Anschluss waren als Art. 322bis und 322ter ("Dauer und Form") ins Obligationenrecht integriert worden. Bei der letzten Revision des OR erfuhren die nun unumstrittenen Bestimmungen betreffend den Anschluss lediglich redaktionelle Retouchen ohne materielle Bedeutung (28).

---

27) Vgl. vor allem Mat. Nr. 92, S. 29 ff.; Nr. 94, S. 10 und S. 12 ff.; Nr. 107, S. 8 ff.; Nr. 114, S. 10 ff.

28) Dass das GAV-Recht überhaupt nur wenig in die letzte Revision des OR einbezogen wurde, ist ersichtlich aus Botsch. zum neuen AVR v. 25.8.67, S. 179 - 181, sowie aus den Sten-Bull.

UEBERBLICK UEBER DIE BESTIMMUNGEN, DIE IM LAUF DER GESETZGEBUNGSARBEITEN MATERIELL GEAENDERT WURDEN

Vergleichsobjekt	1. Entwurf (4.7.50)	Entwurf v. Dez. 50 (in Vernehmlassung)	Bundesrätliche Vorlage	Endgültige Fassung
Bezeichnung	"Unterstellung"	"Anschluss"	"Anschluss"	"Anschluss"
Beiträge	Müssen "den Kosten für den Abschluss und die Durchführung des GAV entsprechen" und dürfen " die Kostenanteile nicht übersteigen, die auf die bereits beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer entfallen"	"... nicht unangemessene Kostenbeiträge"; Angemessenheit nicht näher umschrieben	" ... unangemessene Beiträge ..."; keine Umschreibung der Angemessenheit	"... unangemessene Beiträge ..."; keine Umschreibung der Angemessenheit
Vertragszwang	Generelles Verbot: "Kein AG oder AN darf zur Unterstellung gezwungen werden; insbesondere sind Bestimmungen von GAV ungültig, nach denen ein beteiligter AG nur beteiligte AN beschäftigen darf oder solche nur bei beteiligten AG in Dienst treten dürfen"	Generelles Verbot qualifizierten Vertragszwangs: "Kein AG oder AN darf unter Androhung erheblicher Nachteile zum Anschluss an den GAV gezwungen werden"	Verbot des Vertragszwangs ganz fallengelassen	Verbot des Vertragszwangs nur gegenüber Andersorganisierten, und nur, wenn ihrem Verband "die Beteiligung am GAV oder der Abschluss eines sinngemäss gleichen Vertrages nicht offen steht"
Kündigungsfrist (dispositiv)	3 Monate ("wenn der GAV nicht etwas anderes bestimmt")	3 Monate ("wenn der GAV nicht eine kürzere Frist vorsieht")	Dispositiv 3 Monate	Dispositiv 6 Monate
Form der Anschlusserklärung, der Zustimmung und der Kündigung des Anschlusses	Schriftlichkeit, aber nur, "wenn der GAV nicht etwas anderes bestimmt"	Schriftlichkeit, aber nur. "wenn der GAV nicht etwas anderes bestimmt"	Schriftlichkeit; zwingende Vorschrift	Schriftlichkeit; zwingende Vorschrift

3. TEIL: DER ANSCHLUSSVERTRAG

§ 4. Begriff und Wesen des Anschlussvertrags, Abgrenzungen und allgemeine Bemerkungen

I. Begriff und Wesen des Anschlussvertrags

1. Begriff. Der Anschlussvertrag, geregelt in Art. 356 b und c OR, ist ein schriftlich zu schliessender, bei jedem GAV auch ohne besondere Vorschriften ohne weiteres möglicher (1), im GAV aber eventuell näher geregelter Vertrag zwischen einem AN, der keiner am GAV beteiligten Gewerkschaft angehört, aber bei einem beteiligten AG im Dienste steht, oder einem keinem am GAV beteiligten AG-Verband angehörenden AG einerseits und den Parteien des GAV anderseits, durch den der Aussenseiter zum "Beteiligten" am GAV im Sinne des Gesetzes wird (nicht aber zur GAV-Partei und auch nicht zum Verbandsmitglied), mit der hauptsächlichen Wirkung, dass die Bestimmungen des GAV über Abschluss, Inhalt und Beendigung der einzelnen Arbeitsverhältnisse auch für die vom Aussenseiter mit andern Beteiligten geschlossenen Einzelarbeitsverträge unmittelbar und zwingend gelten (sogenannte normative Wirkung), und dass der Aussenseiter gegebenenfalls auch im Sinne von Art. 357 b OR ("gemeinsame Durchführung") gegenüber den GAV-Parteien verpflichtet ist.

2. Sinn und Zweck des Anschlusses: Erweiterung des Beteiligten-Kreises. Der Anschluss ist ein Mittel zur Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs des GAV (2) (3). Worum es beim Anschluss im wesentlichen geht, umschrieb

---

1) Botschaft, S. 158: "Der Anschluss ist auch ohne besondere Bestimmungen im Gesamtarbeitsvertrag möglich." - Vgl. dazu Ziff. VII hiernach.

2) Wir wollen an dieser Stelle daran erinnern, dass für Vollgültigkeit des GAV für einen bestimmten EAV (Gültigkeit mit "normativer Wirkung") erforderlich ist, dass bei beiden Parteien dieses EAV je eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist: a) AG ist GAV-Partei (Firmenvertrag); b) Verbandsmitgliedschaft; c) förmlicher Anschluss; d) Erfassung von AVE.

3) Grundsätzlich hat der GAV Wirkungen nur für die Mitglieder der vertragschliessenden Verbände. "Diese Ordnung entspricht", so führt Tschudi (Prot. der Herbstkonferenz und GV der Interkantonalen Vereinigung für AR vom Sept. 1950, S. 33) aus, "einer konsequenten zivilrechtlichen Ausgestaltung des GAV. Private Verbände können nicht für Personen legiferieren, die ihnen nicht angehören." Jedoch ist, wie Tschudi a.a.O. weiter bemerkt,

sehr klar Bundesrat Holenstein (4): mit dem Anschluss wird demnach bezweckt: "... die Erweiterung des ersten Kreises der Beteiligten - nämlich die Angehörigen der Verbände, die den Vertrag abgeschlossen haben - durch Aussenstehende, die nicht einem vertragschliessenden Verband angehören. Diese können die Wirkung des Gesamtarbeitsvertrages für dich dadurch erlangen, dass sie sich ... dem Gesamtarbeitsvertrag anschliessen. Sie werden dadurch nicht etwa Vertragspartei, aber beteiligte Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer. Sie haben die Rechte und Pflichten, die aus dem Gesamtarbeitsvertrag für die betreffenden Arbeitgeber oder Arbeitnehmer erwachsen." Vgl. auch die Bemerkung von Flemming (5): Mit dem Anschluss werde "in praktischer Weise eine Beteiligung von Aussenseitern an der Tarifwirkung ohne staatlichen Eingriff und ohne Beitritt" (6) ermöglicht.

3. Vertrag. Der Anschluss kommt zustande durch einen Vertrag im Sinne des Obligationenrechts. Die Parteien des Anschlussvertrags sind einerseits der Aussenseiter, anderseits die GAV-Parteien gemeinsam. Die "übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien", die gemäss Art. 1 I OR für das Zustandekommen des Vertrags nötig ist, liegt einerseits in der Abgabe der Anschlusserklärung durch den Aussenseiter (Offerte), anderseits in der Abgabe der Zustimmung zum Anschluss durch die GAV-Parteien (Akzept).

4. Freiwilliger und erzwungener Anschluss. Der Abschluss des Anschlussvertrags erfolgt entweder freiwillig oder wird erzwungen. Dieser "Anschlusszwang" oder "Vertragszwang" (vgl. § 8 hiernach) ist gesetzlich zugelassen. Er kann in verschiedenen Härtestufen auftreten: als sehr gelinder Zwang, dem man leicht entrinnen kann, oder aber - im andern Extremfall - als ein harter, unausweichlicher Zwang, der es unmöglich macht, anders als angeschlossen im Beruf oder Gewerbe zu existieren, wenn man Aussenseiter ist. Da beim Anschluss Vertragsabschlüsse erzwungen werden, musste der Gesetzgeber Vorkehren zum Schutz der "Opfer" dieses Vertragszwangs, der Aussenseiter, treffen. Vgl. dazu § 9 f. hiernach.

---

diese Regelung unvollständig, denn "ein wesentlicher Zweck des GAV liegt in der einheitlichen Regelung der Arbeitsbedingungen für alle Arbeitnehmer der Betriebe oder des Berufs." Der Geltungsbereich des GAV "strebt über die unmittelbar Beteiligten hinaus".

4) Sten. Bull. StR 1955, S. 201.

5) Flemming, S. 66.

6) Gemeint ist: ohne Beitritt zum Verband.

5. Kein staatlicher Eingriff. Auch wenn beim Anschluss Zwang im Spiele ist, so doch kein staatlicher, sondern immer nur privater (allerdings vom Staat gebilligter). Anders bei der AVE, wo staatlicher Zwang ausgeübt wird. Der Anschluss spielt sich völlig im Bereich des Privatrechts ab.

6. "Einfacher" Anschluss und Anschluss mit "Bedingungen" (Auflagen). Der Anschluss kann sein ein "einfacher", "nackter", oder ein mit "Bedingungen" (besser: Auflagen) kombinierter, wobei diese "Bedingungen" aber nicht unangemessen sein dürfen. Dazu § 9 f. hiernach. Ein "nackter" Anschluss dürfte in praxi (mindestens auf AN-Seite) kaum vorkommen; wichtiger ist der Anschluss mit "Bedingungen".

7. Die Akzessorietät des Anschlussvertrags. Der Anschlussvertrag ist ein akzessorischer Vertrag. Hauptvertrag ist der GAV. Fällt dieser dahin, so wird dem Anschlussvertrag die Grundlage entzogen: der Anschluss fällt mit dem Dahinfallen des GAV automatisch auch dahin.

8. Parallelen im Kartellrecht. Vergleichbare Erscheinungen zum Anschluss eines Aussenseiters an einen GAV finden sich im Kartellrecht. So muss bei Kartellen zweier aneinandergrenzender Wirtschaftsstufen nicht unbedingt "ausschliesslicher Verbandsverkehr" vorgesehen sein, sondern es kann gestattet sein, "... auch Aussenseitern, d.h. Nichtmitgliedern, zu liefern oder von ihnen zu beziehen, sofern sich diese zur Einhaltung der Kartellpreise oder sonstigen Kartellabsprachen verpflichten ... Der auf diese Weise an das Kartell angeschlossene Aussenseiter wird als Nebenvertragskontrahent bezeichnet" (7). Man spricht vom "Einzelanschluss" an das Kartell (8). Auch hier wird - durch den externen Kartellzwang, dem der Anschlusszwang entspricht (9) - Marktumfassung erstrebt - allerdings auf dem Gütermarkt und nicht, wie beim Anschlusszwang im kollektiven Arbeitsrecht, auf dem Arbeitsmarkt. Wichtig ist nun, dass das Kartellgesetz nicht anwendbar ist auf "Verträge, Beschlüsse und

---

7) Hafner, S. 35.

8) So Hafner, S. 35 f.

9) Die gesamtarbeitsvertraglichen Absperrklauseln stellen Kartellabmachungen dar (Merz, SJZ 1956, S. 323).

Vorkehren, soweit sie ausschliesslich das Arbeitsverhältnis betreffen" (10).

9. Parallelen im Völkerrecht. Das Völkerrecht kennt, wie Schweingruber (11) darlegt, ähnliche Erscheinungen. "Auch in der alten Eidgenossenschaft gab es neben den grundlegenden Bünden Abstufungen von Zugewandten Orten, von Verbündeten mit entsprechenden Neben- und Anschlussverträgen, und die zwischenstaatlichen Verträge von heute weisen wiederum ähnliche Abstufungen und eine ähnliche Struktur auf.

Vgl. neuerdings das Abkommen der Schweiz mit der EWG. Dieses verschafft der Schweiz keine Vollmitgliedschaft bei der EWG, sondern verkörpert eine "besondere Form der Beteiligung an den europäischen Integrationsbestrebungen" und "gestattet es der Schweiz, ihre politische und aussenwirtschaftliche Handlungsfreiheit als neutraler Staat zu wahren" (12) - es ist "eine mittlere Lösung zwischen Beitritt und Abseitsstehen" (13). Wir sehen hierin eine durchaus parallele Erscheinung zum arbeitsrechtlichen Anschluss an den GAV. - Zu den Parallelen zwischen Arbeitsrecht und Völkerrecht vgl. Schindler, Werdende Rechte.

II. Der Anschluss als schweizerische Spezialität

1. Der Anschluss eines Aussenseiters an den GAV ist eine schweizerische Spezialität (14). Die Türkei kennt als u.W. einziges Land ein Anschlusssystem, das sich mit dem unseren nutzbringend vergleichen lässt. Wir werden gelegentlich darauf Bezug nehmen.

---

10) Art. 1 KG. Vgl. dazu die Diss. von Mathys. Falls jedoch mit dem Zwang zum Anschluss an einen GAV der Zwang zur Anerkennung von Preisordnungen verbunden wird, so findet insoweit das Kartellgesetz doch Anwendung. Nicht anwendbar ist das KG nur, solange rein arbeitsmarktliche Zielsetzungen verfolgt werden.

11) Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 44.

12) BBl. 1972, II, S. 654.

13) a.a.O., S. 657.

14) Die schweizerische Lösung des Aussenseiterproblems durch den Anschluss wird vor allem in Deutschland mit grossem Interesse betrachtet. Deutschland kennt den Anschluss nicht; die verwandte Erscheinung der "Berufung auf den Tarifvertrag" ist abgeschafft. Der Anschluss ist, wie Hueck ausführt (RdA 1951, S. 43) "... eine Rechtseinrichtung, die bei uns unbekannt ist, in der Schweiz aber schon länger eine Rolle spielt. Sie ermöglicht eine Beteiligung von Aussenseitern an den Tarifnormen ohne staatlichen Eingriff und ohne Beitritt zu den vertragschliessenden Verbänden. Darin liegt eine Bereicherung des Tarifrechts, die auch für unsere Verhältnisse nützlich sein könnte." - Grosse Beachtung hat in Deutschland vor allem auch die ebenfalls originelle Einrichtung der Solidaritätsbeiträge, die oft mit dem Anschluss verbunden sind, gefunden.

2. Zur deutschen Terminologie. Wo sie den Ausdruck "Anschlussvertrag" gebraucht, geschieht das in anderer Bedeutung als im schweizerischen Recht. Vgl. dazu Schmalisch (15): "Ein Anschlussvertrag kommt dann zustande, wenn die Parteien des Anschlussvertrages vereinbaren, den Inhalt eines als Anlage beigefügten, zwischen anderen Tarifvertragsparteien bestehenden TV zum Bestandteil des Anschlussvertrages zu machen." Der Anschlussvertrag bestehe meist nur aus der einzigen Bestimmung: "Es wird ein Tarifvertrag gleichen Inhalts vereinbart, wie er mit der ... Gewerkschaft vereinbart worden ist." Folgende Merkmale kennzeichneten diesen "Anschlussvertrag":
a) er ist ein eigentlicher Tarifvertrag, abgeschlossen zwischen TV-Parteien (ein TV allerdings mit der Besonderheit, dass für seinen Inhalt auf einen andern TV verwiesen wird);
b) er ist nicht ein akzessorischer Vertrag: "er ist ... nicht vom Bestand des Hauptvertrages abhängig; ... bleibt ... auch dann bestehen, wenn der Hauptvertrag später seine Gültigkeit verliert" (16).
In praxi findet dieser "Anschlussvertrag" Verwendung, "wenn entweder eine Aussenseiterfirma erfasst werden soll, oder die Vertragsbedingungen, die eine grosse Gewerkschaft mit der Arbeitgeberseite ausgehandelt und festgelegt hat, auch für die Mitglieder einer kleineren Gewerkschaft, die nicht zu den Verhandlungen zugelassen war, tarifvertraglich zugesichert werden sollen" (16).
Es drängt sich eine Abgrenzung zum Parallelvertrag auf, die wir in Anlehnung an Schmalisch (17) vornehmen wollen. Der Parallelvertrag ist völlig selbständig, während der Anschlussvertrag (nach deutscher Terminologie) immerhin insofern vom Hauptvertrag abhängig ist, als in ihm "nur diejenigen Bestimmungen des Hauptvertrages ... Wirkung entfalten" können, "die im Zeitpunkt des Abschlusses des Anschluss V wirksam waren" (da in letzterem ja der "Inhalt des Hauptvertrages übernommen wird").
Beim deutschen "Anschlussvertrag" handelt es sich auch nicht um dasselbe wie beim schweizerischen Beitritt. Bei letzterem kontrahiert die beitretende GAV-Partei mit allen bisherigen GAV-Parteien (auf beiden Seiten), beim deutschen Anschlussvertrag kontrahiert die anschliessende Partei (Firma, Gewerkschaft) jedoch nur mit einer Seite (AG- oder AN-Seote).
In der schweizerischen Literatur wird u.W. der Begriff "Anschlussvertrag" nirgends in der Bedeutung, die er in Deutschland hat, verwendet. Uns ist auch nie ein GAV mit den Eigenschaften eines solchen "Anschlussvertrags" bekannt geworden.

---

15) Schmalisch, S. 80.

16) a.a.O.

17) Schmalisch, S. 80 und 88.

III. Entwicklung durch die Praxis

Der Anschlussvertrag wurde nicht vom Gesetzgeber "erfunden", ist keine künstliche Schöpfung, sondern - wie der GAV selbst - "ein Kind der Praxis". Der Gesetzgeber zog nur nach (18), nahm mit dem Anschluss nur eine bereits in der Rechtswirklichkeit gewachsene (19) und laufend verfeinerte, höchstrichterlich anerkannte Einrichtung ins Gesetz auf und regelt dabei klar ihre Rechtswirkungen (20). So sagte etwa Hug (21): "Ich weise nochmals darauf hin, dass bei uns dieses System des Einzelbeschlusses aus der Praxis entstanden und vom Gesetzgeber anerkannt worden ist".

Wie die Praxis Lösungen der Aussenseiterfrage gesucht und entwickelt hat, mit zunehmender Verfeinerung der Methode, stellt Schweingruber in seinen Entwicklungstendenzen (22) sehr ausführlich und mit manchen Beispielen dar. Es wird dort gezeigt, dass die Praxis zuerst mit echten Absperrklauseln die Aussenseiter zu erfassen versuchte (Organisationszwang), dann aber von diesen "fragwürdigen" Methoden abkam. Bereits 1947 konnte Schweingruber feststellen: "Der Wille eines Aussenseiters, einem Berufsverband fernzubleiben, wird im allgemeinen respektiert" (23). Die neue Parole hiess: "Verzicht auf Organisationszwang, aber Zwang zur individuellen Anerkennung des GAV!" (23). Damit war "die höhere Stufe in der Erstrebung des Zieles, dem GAV einen möglichst weiten persönlichen Geltungsbereich zu verschaffen", erreicht (23). Es wurden nun "äusserst mannigfaltige" Formen für den Einbezug der Aussenseiter in den GAV entwickelt. Schweingruber hat sie in seinen Entwicklungstendenzen (24) erstmals systematisch dargestellt. Er meinte in Würdigung der

---

18) Direkter Anlass zur Regelung des Anschlusses war die Ueberführung des AVE-Rechtes in die ordentliche Gesetzgebung mit BG von 1956, bei welcher Gelegenheit verschiedene Fragen des "gewöhnlichen" GAV neu geregelt wurden.

19) Schon vor 1956 (also: vor der Revision des GAV-Rechts und gesetzlicher Regelung des Anschlusses) waren "sogenannte Anschluss-, Unterziehungs-, Vertragstreu- und Verpflichtungserklärungen" gebräuchlich - "einseitige Verpflichtungserklärungen mit schuldrechtlicher Wirkung". Vgl. Schweingruber, Entwicklungstendenzen; derselbe, Komm. S. 49 f.; Streiff, Art. 356 b OR, N. 4, S. 218; Wittzack, S. 254 ff.

20) Das Bedürfnis nach klarer Regelung der Rechtswirkungen der Unterstellung von Aussenseitern unter GAV war vorhanden. Vgl. etwa die folgende Bemerkung: "Das geltende OR enthält keinerlei Regelung des Anschlusses von Aussenseitern an einen GAV. Es besteht ein Bedürfnis, in dieser wichtigen Materie klare Verhältnisse zu schaffen." Vgl. Ziff. IV hiernach.

21) Bei Duvernell, S. 296, Diskussionsvotum.

22) S. 32 ff.

23) Entwicklungstendenzen, S. 36.

24) Entwicklungstendenzen, S. 37 ff.

neuen Methoden, die Abkehr vom Organisationszwang beweise, "dass es sich hier nicht um einen Kampf um des Kampfes willen handelt und auch nicht in erster Linie um Anstrengungen der Verbände, ihre organisatorische Macht durch Zuwachs von Mitgliedern zu vergrössern". Es gehe vielmehr "um die Sicherung der im GAV verankerten Berufsordnung. Der Praktiker erkennt, dass die Aussenseiter mitmachen müssen, soll das Werk gelingen; wenn nicht aktiv, so doch passiv durch Anschluss, durch Anerkennung des GAV ..." (25).

IV. Die gesetzliche Regelung des Anschlussvertrags von 1956

1. Allgemeines. 1956 ging es vor allem um eine Klarstellung der Rechtswirkungen der Unterstellung eines Aussenseiters unter den GAV; durch die Regelung einiger strittiger Fragen sollte Rechtssicherheit geschaffen werden.

Vgl. dazu die Botschaft (26):"Den bisher verwendeten sog. Anschlussverträgen dürften ... häufig die Wirkungen abgehen, die man gerne damit verbunden sehen möchte. So ist es fraglich, ob es nach geltendem Recht ohne weiteres möglich ist, auf dem Weg des Anschlussvertrages, einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern die Stellung von Beteiligten im eigentlichen Sinn einzuräumen, ohne ihnen gleichzeitig die Eigenschaft einer Vertragspartei zu verleihen. Es ist keineswegs sicher, ob die getroffenen Vorkehren vor dem Richter Bestand hätten."

2. Insbesondere die normative Wirkung (27). Vor allem war vor 1956 umstritten, ob die praeter legem entwickelten Anschlussformen dem Aussenseiter normative Wirkung vermittelten. Allgemein wurde jedoch die Ansicht vertreten,

---

25) Entwicklungstendenzen, S. 43 unten f.

26) Botschaft, S. 158.

27) Klarheit sollte 1956 vor allem in der Frage geschaffen werden, ob der Anschluss normative Wirkung zu vermitteln vermöge oder nicht. Einzelne Autoren billigten den bereits vor 1956 geübten "Anschlüssen" die normative Wirkung zu, viele andere sprachen sie ihnen ab. Vgl. die (nachfolgend übernommenen) Nachweise bei Faika, S. 33, Anm. 1: Bejahend Jucker, S. 5; Meyer, S. 40; Zumbühl in WuR 1954, S. 163 ff. (183); Lusser, Untersuchungen, S. 87; verneinend: Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 241 ff. (247 f.); Naegeli in WuR 1951, S. 53 ff. (65); Tschudi in WuR 1953, S. 37 ff. (43); unentschieden: Hug in WuR 1954, S. 117 ff. (140). - Diese Rechtsunsicherheit sollte beseitigt, dem Anschluss ex lege normative Wirkung gegeben werden. - Wie bedeutend praktisch diese normative Wirkung ist, fragt sich allerdings. Vor allem Professor Schweingruber warnt immer wieder vor einer wirklichkeitsfremden Ueberschätzung der Normwirkung.

de lege ferenda liesse sich eine Ausdehnung der normativen Wirkung auf den Anschluss "sehr wohl aus Zweckmässigkeitsgründen in Erwägung ziehen" (28). 1956 wurde dem Anschluss dann die normative Wirkung gegeben und so eine "Nivellierung der Rechtspositionen der angeschlossenen Aussenseiter und Mitglieder der vertragschliessenden Verbände vorgenommen" (29). Das "eigentlich Neue" der Regelung von 1956 lag darin, "dass die Aussenseiter nicht mehr Mitglieder vertragschliessenden Verbände werden müssen, damit die normativen Bestimmungen auch für sie unmittelbar und unabdingbar gelten" (30). Dass dies möglich wurde, hängt zusammen mit der "Emanzipation des Vertragsrechts vom Verbandsrecht", der "Trennung von Verbandsmitgliedschaft und Vertragsbeteiligung", auf die Jucker (31) schon hinwies.

3. Die 1956 geregelten Fragen. Die Absicht des Gesetzgebers von 1956 ging, wie gesagt, dahin, den Einzelanschluss auf eine klare, sichere Grundlage zu stellen. Zu diesem Zweck erheischten und erhielten eine gesetzliche Regelung:
a) Das Zustandekommen des Anschlussvertrags (Anschlusserklärung und Zustimmung der GAV-Parteien, mit Formvorschriften);
b) Die Frage, wer sich anschliessen kann (Anschlussfähigkeit);
c) Die Auflösung des Anschlussverhältnisses (Kündigungsmöglichkeit, Kündigungsfrist, Formvorschriften);
d) Die Wirkungen des Anschlusses;
e) Der Anschlusszwang (inwieweit ist er zulässig?);
f) Die Anschlussbedingungen, insbesondere die Problematik der Beiträge.
Bemerkt sei, dass in manchen Punkten nur dispositives Recht geschaffen wurde (vgl. Ziff. XI hiernach).

4. Berücksichtigung der bisherigen Praxis. Bei der gesetzlichen Regelung des Anschlusses wurde die bisherige Vertrags- und Gerichtspraxis berücksichtigt.

---

28) So Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 40.
29) Faika, S. 36.
30) Heither, in Gew. Rd.schau 1962, S. 44.
31) Jucker, S. 11.

Die erste systematische Darstellung der Vertragspraxis betreffend den Anschluss bot Schweingruber 1947 in seinen Entwicklungstendenzen. Es ergab sich ein Bild grosser Mannigfaltigkeit mit diversen offenen Rechtsfragen. Die arbeitsrechtliche Literatur hatte sich zuvor höchstens beiläufig mit dem Anschluss befasst. Auf die Darstellung von Schweingruber folgten weitere; wir nennen nur Meyer, Jucker, Naegeli, Tarifgemeinschaft, ferner auch ein Ueberblick über die Methoden in der Praxis in Volkswirtschaft 1947 und 1948 (32).
Von Bedeutung waren neben dieser wichtigen wissenschaftlichen Grundlagenarbeit vor allem zwei Bundesgerichtsentscheidungen zum Anschluss, die BGE 74 II 158 und 75 II 305 betreffend die zentralen Fragen des Anschlusszwangs und der Solidaritätsbeiträge. Sie fanden schliesslich weitgehende gesetzgeberische Billigung, und es wird zu Recht gesagt, dass die neuen Bestimmungen "s'ispirano alla giurisprudenza del Tribunale federale" (33). Hug spricht in diesem Zusammenhang allerdings von "Präjudizienkult".

5. Unbefriedigender Erfolg. Der Gesetzgeber hat der Praxis einen gangbaren Weg für die Erfassung der Aussenseiter zur Verfügung gestellt, hat "eine Klärung über Inhalt und Wirkungen" des Anschlusses herbeigeführt (34). Die Praxis hat diesen Weg allerdings bis jetzt nicht sehr stark begangen, der Anschluss fand nur zögernd Vorbereitung, hat "lediglich für die Unterstellung von Arbeitgebern Bedeutung erlangt" (35).

Für die AN-Seite ist zu sagen, dass in praxi viel häufiger als förmliche Anschlüsse unformelle "Unterziehungen" vorkommen, die keine normative Wirkung verschaffen. Falls künftig auf AN-Seite der förmliche Anschluss vermehrt Verwendung findet, so wird er doch i.d.R. kein "reiner", "nackter" Anschluss sein, sondern ein mit "Bedingungen", Auflagen verknüpfter: der Aussenseiter soll sich anschliessen dürfen, wird vielleicht sogar zum Anschluss gezwungen, er soll dafür aber auch gewisse Pflichten auf sich nehmen; diese Möglichkeit - den Anschliessern Pflichten aufzuerlegen - ist es gerade, was den Anschluss für die Verbände so interessant macht - sowohl für die Gewerkschaft (Beitragsauferlegung!), nicht weniger aber auch für die AG-Seite (persönliche Verpflichtung der sich anschliessenden Aussenseiter, den Arbeitsfrieden zu respektieren, wird zur "Bedingung des Anschlusses" gemacht).
Für die Unterstellung der Aussenseiter-AG scheint der förmliche Anschluss bereits jetzt mehr Verwendung zu finden. Der Grund für die grössere Beliebtheit ist darin zu sehen, dass hier die Gewerkschaften die normative Wirkung zu Lasten des AG wünschen, profitieren doch auch ihre Mitglieder davon.

---

32) Volkswirtschaft, 1947, S. 481 ff.; 1948, S. 29 ff.

33) Berenstein, Esclusività sindicale, S. 60.

34) Faika, S. 33.

35) Faika, S. 36.

6. Zusammenfassend lässt sich über die Regelung des Anschlusses von 1956 sagen:

a) Der Gesetzgeber wollte den in praxi bereits geübten Anschluss als privatrechtlichen Weg zur Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs des GAV ausdrücklich anerkennen und ihm durch Verankerung im Gesetz seinen Platz neben der AVE sichern.
b) Dabei sollte die vor 1956 herrschende Rechtsunsicherheit und -unklarheit in den Fragen der privatrechtlichen Unterstellung von Aussenseitern unter GAV beseitigt werden.
c) Insbesondere sollte der Anschluss mit normativer Wirkung ausgestattet werden.
d) Zu regeln waren mehrere Fragen: Zustandekommen, Auflösung und Wirkungen des Anschlussverhältnisses, sowie Anschlusszwang und -bedingungen.
e) Es wurde in manchen Punkten nur dispositives Recht geschaffen.
f) Die bisherige Vertrags- und Gerichtspraxis wurde weitgehend berücksichtigt.
g) Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des Anschlusses wurde zum Teil bestritten, schliesslich aber doch anerkannt.
h) Der Erfolg ist insofern unbefriedigend, als der förmliche Anschluss nur zögernd in der Praxis Eingang gefunden hat (offenbar fast nur für die Unterstellung der AG, während auf AN-Seite fast durchwegs unformelle Unterziehungserklärungen, die nicht die gleichen Wirkungen wie der förmliche Anschluss haben, im Gebrauch geblieben sind).
i) Der "reine" Anschluss wird auf AN-Seite wohl nie von Bedeutung werden, sondern nur der Anschluss i.V.m. Auflagen (Beitragspflicht, evtl. persönliche Friedenspflicht des Aussenseiters).

V. Anschlussfähigkeit

1. Allgemeines. Wir stellen die Frage nach der Anschlussfähigkeit. Wer kann sich einem GAV anschliessen? - Das Gesetz gibt die Antwort auf diese Frage in Art. 356 b I OR: "Einzelne Arbeitgeber und einzelne im Dienst beteiligter Arbeitgeber stehende Arbeitnehmer können sich ... dem Gesamtarbeitsvertrag anschliessen ...". Wir betonen, dass nur Einzelpersonen sich anschliessen können, nicht Verbände. Man spricht deshalb auch vom "Einzelanschluss".

2. Minderjährige. Nur hingewiesen sei auf die - hier nicht näher zu prüfende - Frage, ob Minderjährige sich einem GAV anschliessen können. (Wir sehen hier ab von der besonderen Problematik der Lehrlinge). Aus Art. 280 i.V.m. 412 ZGB scheint sich zu ergeben, dass der Minderjährige der Zustimmung des Inhabers der elterlichen bzw. vormundschaftlichen Gewalt zum Anschluss nicht bedarf.

Dies mindestens unter der Voraussetzung, dass Art. 412 ZGB auch gelte für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit in abhängiger Stellung (Frage offen gelassen in BGE 94 III 17; bejahend Egger, Art. 412 ZGB, N. 4; ebenso Schwein-

gruber, Komm. DV 3. Aufl., S. 24 oben). Auch wenn man das verneinte, brauchte der Inhaber der elterlichen bzw. vormundschaftlichen Gewalt nicht mit zu unterschreiben; "die Zustimmung bedarf keiner Form, selbst bei formbedürftigen Rechtsgeschäften" (36).

3. Verbandsmitglieder. Lusser (37) stellt die Frage: "Können sich auch die Mitglieder der Vertragsverbände anschliessen?" - U.E. hat ein Anschluss eines Verbandsmitgliedes an einen GAV, soweit normative Wirkung herbeigeführt werden soll, überhaupt keinen Sinn. Die normative Wirkung besteht für das Verbandsmitglied ja schon auf Grund seiner Mitgliedschaft. Gleich verhält es sich mit den Bestimmungen gemäss Art. 357 b OR ("gemeinsame Durchführung"). Andere Bestimmungen des GAV als die normativen und solche gemäss Art. 357 b OR berühren jedoch den Angeschlossenen nicht (vgl. § 7 hiernach). Ein Anschluss würde also keine Veränderung in der Rechtsstellung eines Verbandsmitglieds herbeiführen. - In der Praxis werden die Verbandsmitglieder trotzdem häufig veranlasst, "Anerkennungs-" und "Verpflichtungserklärungen" zu unterschreiben - gleich wie die Aussenseiter. Wohl aus zwei Gründen verlangt man von den Verbandsmitgliedern solche zusätzliche persönliche Verpflichtungen:

a) Es soll das Fehlen einer "gemeinsamen Durchführung" im Sinn von Art. 357 b OR korrigiert werden. (Es ist uns absolut unverständlich, warum die Vertragspraxis sich diesem Institut gegenüber so zurückhaltend verhält);
b) Aus psychologischen Gründen. Lusser (38) bemerkt dazu: "Die zusätzliche Unterzeichnung einer persönlichen Unterstellungserklärung durch das Mitglied trägt sicher dazu bei, diesem noch deutlicher seine Einhaltungspflichten gegenüber dem GAV in Erinnerung zu rufen. Man bricht weniger leicht, was man selber unterschrieben hat. Zudem erinnert es das Mitglied daran, dass es vor der Vertragsgemeinschaft nicht etwa besser dasteht als irgendein Aussenseiter, dass die persönlichen Bekanntschaften und Beziehungen zu seinen eigenen Verbandsorganen jetzt in den Hintergrund treten, und er einer neuen Instanz gegenüber GAV-Treue genau so schuldig ist wie jeder andere Berufsangehörige."

4. Andersorganisierte. An einen GAV können sich sowohl nicht- als auch andersorganisierte Aussenseiter anschliessen (39). Bei den Andersorganisierten kann sich die Frage stellen, ob sie durch Einzelanschluss an einen von

---

36) Egger, Art. 410 ZGB, N. 15; vgl. auch BGE 75 II 342.

37) Lusser, S. 88.

38) Lusser, a.a.O.

39) Zu diesen Begriffen vgl. § 1, I, 4 hiervor.

ihrem Verband nicht mitgetragen (evtl. abgelehnten) GAV nicht die Treuepflicht ihrem Verband gegenüber verletzen. Vgl. hierzu BGE 74 II 165 ff. sowie die Kritik von Gysin (40). Eine Verletzung der Treuepflicht dem Verband gegenüber machte allerdings den Anschlussvertrag noch nicht ungültig.

BGE 74 II 165 f.: "Selbst wenn jedoch die Mitglieder des Klägers durch die Einzelunterzeichnung ihren Verbandspflichten zuwidergehandelt haben sollten, so folgt daraus noch nicht ohne weiteres eine Nichtigkeit der betreffenden Verträge wegen Verstosses gegen die guten Sitten. ... ein Vertrag, der zu einem nur für die eine Vertragsseite verbotenen Erfolge führt, ist nicht schlechthin rechts- und sittenwidrig, sondern es müssen ... noch weitere Umstände hinzutreten, welche die Verletzung der dem Dritten gegenüber bestehenden Verpflichtungen als besonders anstössig erscheinen lassen."

VI. Der GAV, an den der Anschluss erfolgt

An welche GAV kann man sich anschliessen? - Ein Anschluss im rechtstechnischen Sinn ist nur sinnvoll an solche GAV, die entweder normative Bestimmungen im Sinn des Art. 356 I OR oder Bestimmungen betreffend "gemeinsame Durchführung" (Art. 357 b OR) enthalten - oder beides zugleich. Der förmliche Anschluss führt nämlich nur zur Unterworfenheit unter die vorgenannten Bestimmungen des GAV. Ein Anschluss an einen GAV ohne Bestimmungen im Sinn des Art. 356 I OR oder 357 b OR hätte gar keine Wirkungen, mithin auch keinen Sinn.

VII. Anschlussmöglichkeit

Der GAV muss die Möglichkeit des Anschlusses nicht besonders vorsehen; der Anschluss ist "auch ohne besondere Bestimmungen im Gesamtarbeitsvertrag möglich" (41). Die Sicherung vor Ueberraschungen liegt im Vorbehalt der "Zustimmung" der GAV-Kontrahenten.

Der GAV *darf* jedoch Bestimmungen über den Anschluss aufstellen, ihn "näher regeln" (Art. 356b II OR), insbesondere, was Anschlussbedingungen (Auflagen an den sich Anschliessenden, vor allem Beiträge) betrifft (42).

---

40) Gysin in Gew. Rd.schau 1949, S. 227 f.

41) Botschaft, S. 158.

42) Vgl. § 9 ff., sowie Ziff. XII hiernach.

VIII. Abgrenzung des Anschlusses vom Beitritt (43)

1. Allgemeines. Nicht zu verwechseln ist der Anschluss ("soumission") eines einzelnen AG oder AN mit dem Beitritt ("adhésion") eines Verbandes als neue Vertragspartei zu einem bereits bestehenden GAV. Die beiden Institute sind klar auseinanderzuhalten. Ein Unterschied liegt in der Anschluss- bzw. Beitrittsfähigkeit (Ziff. 2 hiernach), der zweite betrifft die Wirkungen des Anschlusses bzw. Beitritts (Ziff. 3 hiernach).

2. Anschlussfähigkeit und Beitrittsfähigkeit

a) Anschlussfähigkeit. "Der Anschluss ist auf einzelne Arbeitgeber und Arbeitnehmer beschränkt" (44). Vgl. den Gesetzestext: "Einzelne Arbeitgeber und einzelne ... Arbeitnehmer können sich ... anschliessen ..." (Art. 356 b I OR). Beim Anschluss handelt es sich um eine "individuelle" Ausdehnung des Geltungsbereichs des GAV (45), eine Ausdehnung des GAV auf eine weitere Einzelperson (46).

b) Beitrittsfähigkeit. Nur Verbände können nachträglich einem GAV beitreten. Das ergibt sich aus der Formulierung in Art. 356 IV OR: "... oder auf Grund des nachträglichen Beitritts eines Verbandes mit Zustimmung der Vertragsparteien". "Beim 'Beitritt' handelt es sich um eine 'kollektive' ... Ausdehnung" des Geltungsbereichs des GAV (47). Der Geltungsbereich des GAV wird ausgedehnt auf einen Verband als neue Vertragspartei, mittelbar auch auf dessen Mitglieder.

---

43) Vgl. dazu Berenstein, Esclusività sindicale, S. 60; Botschaft, S. 158; Faika, S. 33, Anm. 4; Heither, S. 104; Schmalisch, S. 79; Schweingruber, Gutachten 1957, S. 3 f.; Wittzack, S. 266.

44) Botschaft, S. 158.

45) Zanetti, SJK 841, S. 7.

46) Der Anschluss ist auf einzelne AG und AN beschränkt. Verbände können nur als Partei dem GAV beitreten. In Botschaft, S. 158, wird dies wie folgt begründet: "Der Anschluss ist auf einzelne Arbeitgeber und Arbeitnehmer beschränkt. Auf Verbände soll der Gesamtarbeitsvertrag nicht durch Anschluss, sondern durch den nachträglichen Beitritt ausgedehnt werden können. Es widerspräche den gesellschaftsrechtlichen Grundanschauungen, wenn Verbände dem Vertrag unterworfen würden, ohne ihnen gleichzeitig Parteistellung einzuräumen."

47) Zanetti, SJK 841, S. 7. Zanetti spricht vom "kollektiven Anschluss" an den GAV (Gutachten, S. 41).

Auch Art. 2 Ziff. 6 AVEG redet nur vom Beitritt von Verbänden: "Nicht beteiligten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden muss der Beitritt ... offen stehen ...". In den ersten Entwürfen war die Beitrittsfähigkeit noch nicht auf die Verbände beschränkt. Vgl. etwa den Entwurf vom 27.10.50 (48): "Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände sowie einzelne Arbeitgeber können mit Zustimmung der übrigen Vertragsparteien und zu gleichen Rechten und Pflichten wie diese dem Gesamtarbeitsvertrag als Vertragspartei beitreten" (Art. 1 IV). Gleich auch noch der in die Vernehmlassung gegebene Entwurf. Vgl. auch noch die Wendung in der Botschaft (49): "...einzelne Arbeitgeber, die ursprünglich Parteien des Gesamtarbeitsvertrages waren oder diesem nachträglich beigetreten sind". - Die Ansicht, dass auch einzelne AG dem GAV nachträglich beitreten können (im technischen Sinn des Art. 356 IV OR) hat im Gesetzestext allerdings keinen Ausdruck gefunden (übrigens - trotz der vorerwähnten Aeusserung der Botschaft - auch nicht im Text des bundesrätlichen Entwurfs). Der Bundesrat hat in seinem Entscheid vom 24.10.63 (50) ausgeführt: "... l'adhésion est une prérogative des associations (art. 322, 4e al., CO)". - Man vgl. allerdings die abweichende Ansicht von Berenstein (51): "La partecipazione deve, benintenso, essere distinta dall' adhesione al contratto collettivo che, da parte dei lavoratori, può soltanto venir posta essere da una associazione, mentre dalla parte padronale può anche porsi in essere da un datore di lavoro isolato."

3. Wirkungen des Anschlusses und Wirkungen des Beitritts

a) Wirkungen des Anschlusses. Die förmlich angeschlossenen Aussenseiter sind "Beteiligte" im Sinn von Art. 357 und 357 b OR (52), keinesfalls aber Partei des GAV (53). Vor allem erlangt auch der sich anschliessende Aussenseiter-AG, der an sich fähig wäre, GAV-Partei zu sein, durch den Anschluss nicht den Status einer GAV-Partei (54).

---

48) Mat. Nr. 65.

49) Botschaft, S. 156.

50) Publiziert in ARV 1963, S. 105 f.

51) Berenstein, Esclusività sindicale, S. 60.

52) Zu den Rechtswirkungen des Anschlusses vgl. etwa Bigler, Chr.e Gewerkschaftshefte 1962, S. 5 f.: "Durch den Anschluss gelten ... die Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages für die Aussenseiterarbeitgeber und -arbeitnehmer in gleicher Weise wie für die den vertragschliessenden Verbänden angehörenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Dies gilt aber nicht nur hinsichtlich der normativen Bestimmungen, sondern auch in bezug auf allfällige andere Rechtspflichten, wie Beitragsleistungen an Ausgleichskassen usw." - Näheres zur Wirkung des Anschlusses in § 7 hiernach.

53) Vgl. statt vieler etwa Schmalisch, S. 79, der richtig bemerkt, dass im Unterschied zum Beitrittsvertrag der Anschlussvertrag "keine Parteistellung verschafft". Vgl. § 7 hiernach.

54) Vgl. Entscheid des Bundesrats vom 24.10.63, publ. in ARV 1963, S. 105: "Schliesst sich ein einzelner Arbeitgeber einem zweiseitig-korporativen GAV an, so gilt er nicht als nachträglich beigetretene Vertragspartei, sondern als am GAV beteiligter Arbeitgeber. In dieser Eigenschaft ist er nicht berechtigt, Antrag auf AVE des GAV zu stellen."

b) Wirkungen des Beitritts. Die beigetretenen Verbände sind Partei des GAV. Das Gesetz bezeichnet sie in Art. 356 c I OR ausdrücklich als Vertragspartei ("... der Beitritt einer neuen Vertragspartei ..."). Und zwar haben die nachträglich beigetretenen Verbände zwingend die gleichen Rechte und Pflichten wie die bisherigen GAV-Parteien (Art. 356 IV OR); natürlich darf dabei die unterschiedliche Grösse der Verbände angemessen berücksichtigt werden (55).

IX. Abgrenzung des förmlichen Anschlusses von Anschlussformen praeter legem

1. Allgemeines (56). Neben dem förmlichen, vom Gesetzgeber 1956 geregelten Anschluss besteht "eine andere Art des Anschlusses" (57). Damit meinen wir jene anderen Formen der Unterstellung von Aussenseitern unter GAV, die vor 1956 in der Vertragspraxis entwickelt wurden und nach der Revision weiterbestanden, sich durch den förmlichen Anschluss nicht verdrängen liessen (58).

2. Terminologisches. Die Erklärungen, die der Aussenseiter, der sich so dem GAV "unterzieht", unterzeichnet, werden bezeichnet als "Anerkennungs-

---

55) Vgl. dazu Schweingruber, Komm. S. 44.

56) Schmalisch, S. 75: "Eine andere Art des Anschlusses ist die in der Praxis entwickelte Form der Unterziehungserklärungen." S. 73: Es sei "zu unterscheiden zwischen dem förmlichen, gesetzlich geregelten Anschluss und dem vom Gesetz nicht erwähnten Anschluss durch eine Unterziehungserklärung". Wir wollen es lieber vermeiden, diese anderen Unterstellungsformen als "Anschluss" zu bezeichnen; dieser Ausdruck soll dem in Art. 356 b OR geregelten Institut vorbehalten bleiben. - Vgl. auch Schweingruber, Komm. S. 30: "Der Anschluss mit normativer Wirkung war eine Neuerung des BG von 1956. Aber noch auf andere Weise werden die Aussenseiter einem GAV unterstellt, durch Unterziehungserklärungen, Verpflichtungserklärungen, Anerkennungserklärungen und ähnliche Reverse. Ihre rechtlichen Wirkungen sind nicht immer klar und erreichen nicht diejenigen des im Gesetz vorgesehenen Anschlusses. Das neue Recht erwähnt sie nicht, aber es verbietet sie auch nicht." - Vgl. ferner Streiff, Komm. zu Art. 356 b OR, N. 4, S. 218: "Die Anschlussmöglichkeit ist erst 1956 geschaffen worden, doch hatten schon vorher sogenannte Anschluss-, Unterziehungs-, Vertragstreu- und Verpflichtungserklärungen diese Funktion weitgehend übernommen ... Diese beiden Formen bestehen auch heute noch nebeneinander weiter, obwohl das Gesetz nur den Anschluss regelt."

57) Schmalisch, S. 75.

58) Zur Anschlusspraxis vor 1956 vgl. v.a. Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 36 ff.; ferner etwa Wittzack, S. 254 ff.

erklärung","Empfangsbescheinigung", "Quittung", "Verpflichtung", "Verpflichtungserklärung", "Verpflichtungsschein".

3. Verpflichtungserklärungen auch von Verbandsmitglieder. Häufig wird von allen AN, ob organisiert oder nicht, die Unterzeichnung dieser "Anerkennungserklärungen" etc. verlangt. Mögliche Gründe, warum man auch die Verbandsmitglieder unterschreiben lässt, haben wir dargelegt in V, 3 hiervor, worauf wir verweisen (Korrektur des Fehlens der "gemeinsamen Durchführung" einerseits, psychologische Gründe anderseits).

4. Bestimmungen der GAV betreffend die "Verpflichtungserklärungen". Der GAV erwähnt diese "Verpflichtungserklärungen" etc. meist in einem Artikel, etwa wie folgt:

"Den zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits eingestellten Arbeitnehmern wird dieser Vertrag gegen entsprechende schriftliche Bestätigung und Anerkennung desselben ausgehändigt. - Neueintretende erhalten beim Eintritt ein Exemplar ausgehändigt und haben sich auf Innehaltung seiner Bestimmungen schriftlich zu verpflichten."
Oder: "Uebergangsbestimmungen. Die Arbeitnehmer erhalten nach Abschluss dieses Vertrages je ein Exemplar. Sie haben den Empfang und ihr Einverständnis mit dem Inhalt des Vertrages schriftlich zu bestätigen. - Neu eingestellte Arbeitnehmer erhalten bei Eintritt in die Firma diesen Vertrag zusammen mit der Fabrikordnung und bestätigen schriftlich nach Ablauf der Probezeit ihr Einverständnis mit dem Inhalt des Vertrages."

Die "Verpflichtungserklärung" selbst findet sich, als vorgedrucktes, meistens abreissbares Formular, in einem oder in zwei Exemplaren am Schluss des GAV.

5. Der Wortlaut solcher Verpflichtungserklärungen (Beispiele)

a) "Anerkennungserklärung

Herr/Frau/Fräulein ... erklärt mit der Unterzeichnung dieses Formulars, ein Exemplar des Gesamtarbeitsvertrages erhalten zu haben und anerkennt, zu dessen Bedingungen angestellt zu sein. Basel, den... Unterschrift..."

b) "Quittung

Der unterzeichnete Arbeitnehmer der Siegfried Aktiengesellschaft in Zofingen bestätigt, ein Exemplar des Kollektiv-Arbeitsvertrages vom 23. Dezember 1969 erhalten zu haben und erklärt diesen für sich rechtsverbindlich.
Datum: ... Unterschrift: ..."

c) "Verpflichtungserklärung

Der unterzeichnete Arbeiter
Name: ...
Vorname: ...
Geburtsdatum: ... Beruf: ...
Wohnort: ...
Strasse: ... Nr. ...
Eingetreten in die Vertragsfirma ...
am (Datum) ...

erklärt hiermit, dass er den im Gewerbe gültigen Arbeitsvertrag erhalten und verstanden hat. Er erklärt diesen Vertrag als für sich während der ganzen Vertragsdauer verbindlich. Er verpflichtet sich, falls er nicht Mitglied des SMUV ist oder keinem andern gewerkschaftlichen Verband angehört, zur Bezahlung des Aussenseiterbeitrages gemäss den vertraglichen Bestimmungen und ermächtigt jede Vertragsfirma, ihm während der Geltungsdauer des Vertrages und seiner Anstellung den Aussenseiterbeitrag in wöchentlichen Raten vom Lohn zuhanden der Berufskommission in Abzug zu bringen.
..., den ... Unterschrift: ..."

Das sub c) aufgeführte Beispiel ist ungewöhnlich ausführlich gehalten. In der Regel sind die "Verpflichtungserklärungen" viel kürzer gefasst und enthalten nur folgende Elemente:

a) Bestätigung des Empfangs des GAV;

b) Evtl. Bestätigung der Kenntnisnahme von den GAV-Bestimmungen, und dass sie dem AN verständlich sind;

c) Versprechen, die GAV-Bestimmungen "strikte" einzuhalten (58a).

6. Einseitige Verpflichtungserklärungen, die dem Aussenseiter keine Rechte aus dem GAV verschaffen

a) Die hiervor dargestellten "Anerkennungserklärungen" etc. sind einseitige Verpflichtungserklärungen, die von den GAV-Parteien - anders als beim förmlichen Anschluss, wo wir einen Vertrag haben - nicht schriftlich akzeptiert werden. Die Verpflichtung des Aussenseiters besteht auch ohne Gegenzeichnung durch die GAV-Parteien. Beim förmlichen, im Gesetz geregelten Anschluss ist jedoch die schriftliche Zustimmung beider GAV-Parteien zum Anschluss unerlässlich (59).

b) Dementsprechend gestalten sich die Wirkungen verschieden: Nur der förmlich angeschlossene Aussenseiter ist normativ an den GAV gebunden (AG) bzw.

58a) Namentlich geht aus den "Verpflichtungserklärungen" i.d.R. nicht hervor, ob der Unterzeichner organisiert ist oder nicht.

59) Der Gesetzgeber hat den Anschluss als Vertrag aufgefasst, und auch die Lehre behandelt ihn als solchen. Vgl. Botschaft, S. 158: "Der Anschluss ... erfolgt durch einen Vertrag ..." Berenstein, Vortrag vom 25.5.66, S. 23, sagt, der Anschluss sei "pas seulement ... une déclaration signée par le dissident et par laquelle il se soumet au contrat", sondern "un accord entre le dissident et les associations". Bigler, Chr.e Gew.hefte 1961, S. 100: "Der Anschluss muss durch einen Vertrag zwischen den Parteien des GAV und einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmer erfolgen ..." Mathys, S. 130 unten: "Der Anschluss an einen GAV ist im Gesetz als Vertrag ausgestaltet worden."

normativ aus dem GAV berechtigt (AN). Für die Erstreckung der Normwirkung über den Kreis der Verbandsmitglieder hinaus ist die Zustimmung der GAV-Parteien unerlässlich. Die Unterzeichner der herkömmlichen "Verpflichtungserklärungen" etc. erwerben anderseits aus dem GAV überhaupt keine Rechte, sondern verpflichten sich nur seinseitig auf die Einhaltung der Vertragsbestimmungen.

Diese Meinung ist durchaus herrschend. Vgl. etwa Schweingruber (60): "Die Verpflichtungserklärungen enthalten im allgemeinen keine Rechte, sondern nur Verpflichtungen des Aussenseiters. Soweit der GAV ihm Pflichten auferlegt, übernimmt er diese; Rechte erwirbt er nicht." - Schmalisch (61): "Den Pflichten des |im untechnischen Sinn| Angeschlossenen stehen keine Rechte gegenüber; die Erklärung begründet eine einseitige Verpflichtung." Nach Streiff (62) ist "... mit dem Anschluss die Uebernahme aller Rechte und Pflichten verbunden...", während "mit der Unterziehung ... bloss die Pflichten übernommen werden." - Vgl. ferner Schweingruber, Gutachten v. 15.4.58 (63): "... eine Berechtigung aus dem GAV wird nur erworben durch Mitgliedschaft bei der Gewerkschaft oder durch einen förmlichen Anschluss mit Zustimmung der Vertragskontrahenten."

Dass aus der Unterzeichnung einer Verpflichtungserklärung einem Aussenseiter aus dem GAV keine Rechte erwachsen, lässt sich leicht begründen. Meistens werden die "Verpflichtungserklärungen" abgegeben auf Grund von ausdehnenden Klauseln (vgl. § 1, II, 2 hiervor). In Praxis (64) und Doktrin herrscht die Ansicht, dass solche Klauseln (etwa: "Der GAV findet Anwendung auf sämtliche AN") i.d.R. nicht i.S. eines echten Vertrags zugunsten Dritter (Art. 112 II OR) aufzufassen sind, dass also dem Aussenseiter vermutungsweise daraus keine klagbaren Rechte entstehen. Bezweckt wurde bei der Einführung dieser Aussenseiterklauseln nämlich nicht die Begünstigung der Aussenseiter, sondern der Schutz der Verbandsmitglieder vor Benachteiligung (65). Wenn nun

---

60) Schweingruber, Komm. S. 49.

61) Schmalisch, S. 76.

62) Streiff, Art. 356 b OR, N. 4, S. 218.

63) Gutachten, S. 6.

64) BGE 71 I 306, 81 I 4, SJZ 1957, S. 25 = ARV 1957, S. 57 ff.

65) Vgl. etwa Schweingruber, Gutachten v. 4.7.44, S. 7 f.: "... steht die Rechtslehre auf dem Boden, dass Klauseln wie die hier erwähnte den Aussenseitern überhaupt keinen Rechtsanspruch verschaffen, auch wenn sie indirekt davon profitieren mögen. Am Zustandekommen der Klausel (des GAV) sind die Aussenseiter ja überhaupt nicht beteiligt, also entsteht für sie daraus kein obligationenrechtlicher (vertraglicher) Anspruch. Man kann an die Regeln über den Vertrag zugunsten Dritter denken. Dass der Dritte (hier der unorganisierte Arbeitnehmer) ein eigenes Forderungsrecht hätte, also selbständig auf Erfüllung klagen könnte, wäre, gemäss Art. 112 Absatz 2 OR, nur denkbar, wenn es die Willensmeinung der beiden Andern wäre, oder wenn es der Uebung entspräche. Gerade das ist nun aber

auf Grund einer solchen "ausdehnenden Klausel" noch ein Verpflichtungsschein unterschrieben wird, so ändert das nichts an der geschilderten, für den Aussenseiter-AN nachteiligen Rechtslage. Denn die Verpflichtungsscheine etc. lauten i.d.R. "völlig einseitig dahin, dass der unterzeichnete Arbeitnehmer 'bescheinigt', ein Exemplar des GAV erhalten zu haben und sich zu 'verpflichten', die in demselben enthaltenen Bestimmungen und Vorschriften genau zu befolgen. Es kommen also in der Bescheinigung keine Rechte, sondern lediglich Verpflichtungen des Arbeitnehmers zum Ausdruck. Eine Gegenbescheinigung der Firma fehlt. Somit ist es dem unorganisierten Arbeitnehmer nicht möglich, aus diesem Schein ein Recht (Klagerecht) abzuleiten, das er nicht schon auf Grund des GAV besässe..." (66). Auf Grund des GAV der Aussenseiter jedoch i.d.R. keine Rechte (ausser, es sei ausnahmsweise in der ausdehnenden Klausel ein echter Vertrag zugunsten Dritter zu erblicken).

7. Der Entscheid im Einzelfall, ob förmlicher Anschluss oder unformelle Unterziehung vorliegt (67)

a) Allgemeines. Steht in einem konkreten Fall zur Diskussion, ob ein förmlicher Anschluss vorliege oder lediglich eine (keine Rechte aus dem GAV verschaffende) unformelle Unterziehung, so hat Auslegung zu erfolgen. Gegenstand dieser Auslegung sind die die Aussenseiter beschlagende(n) Bestimmung(en) des GAV einerseits, der Anschluss-Schein anderseits.

Schweingruber (68): "Im Einzelfall ist es Auslegungsfrage, ob der Unterzeichner mit der 'Anerkennung' des GAV persönlich auch die bezüglichen arbeitsvertraglichen Rechte zugesagt erhalten soll." . Vgl. auch Buchli (69): "Da sich in der Praxis neben (oder vor) dem Anschlussvertrag auch andere Formen der Unterstellung unter einen Gesamtarbeitsvertrag ausgebildet haben,

---

nicht der Fall. Die Verbände nehmen die Klausel nicht aus altruistischen Motiven, nicht aus Zuneigung zu den lieben Aussenseitern auf, sondern... in egoistischer Wahrung eigener Interessen. Es ist nicht ihr Wille, den Unorganisierten selbständige Klagerechte zu verschaffen. Und dass es üblich wäre, dass die Unorganisierten aus einem GAV persönlich Klage führen, lässt sich ebensowenig behaupten. Im Gegenteil...".

66) Schweingruber, Gutachten v. 4.7.55, S. 8.

67) Wohl selten wird der von Buchli, S. 65, anvisierte Fall vorliegen, dass man "im Unterwerfungsvertrag ausdrücklich vereinbart, dass der Betroffene nicht von der normativen Wirkung des Gesamtarbeitsvertrages erfasst werden solle"; dann allerdings "kann es sich bei dieser Abrede begrifflich nicht um einen Anschlussvertrag handeln. In einem solchen Vertrage könnten daher dem sich Anschliessenden oneröse Lasten und Pflichten auferlegt werden, ohne dass er sich auf Art. 322bis Abs. 2 OR berufen könnte" (322bis a. OR = 356 b rev. OR).

68) Schweingruber, Komm. S. 50.

69) Buchli, S. 65.

wie Unterziehungserklärungen, Verpflichtungserklärungen und ähnliche Reverse, ist in erster Linie durch Vertragsauslegung zu ermitteln, welcher Art ein zur Diskussion stehender Vertrag ist ..."

Bei dieser Auslegung ist besonders Art. 18 OR zu beachten, nach dem nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise, sondern das wirklich Gewollte massgebend ist. M.a.W.: nicht alles, was Anschluss genannt wird, ist ein Anschluss; jedoch ist selbstverständlich auch nicht nötig, dass die Parteien die Bezeichnung "Anschluss" verwenden, damit es sich um einen Anschluss handle.

Ist die gewählte Bezeichnung nicht entscheidend für die rechtliche Qualifikation, so kann sie doch ein hilfreiches Indiz sein.
Zu bemerken ist hier, dass die französische Sprache den Anschluss i.S. von Art. 356 b OR genau gleich wie die unförmlichen Unterziehungen als "soumission" bezeichnet.

Buchli (70) weist darauf hin, dass die praeter legem bestehenden Unterstellungsformen "lediglich den allgemeinen Vertragsschranken" unterliegen, dass für den förmlichen Anschluss jedoch im Gesetz noch besondere Schranken zum Schutz des Aussenseiters vorgesehen sind. Deshalb plädiert er dafür, "in der Regel ... eine Unterwerfungsform, die inhaltlich und von ihrem Zweck her einen Anschlussvertrag entspricht, zum Schutze der schwächeren Vertragspartei, also des einzelnen Arbeitnehmers oder Arbeitgebers, als Anschlussvertrag zu interpretieren".

Wir stellen immerhin die Frage, ob die besonderen Schutzbestimmungen für den förmlichen Anschluss nicht per analogiam auch auf die untechnischen Unterziehungen angewandt werden müssen. Wir neigen zur Bejahung dieser Frage. Aus anderen Ueberlegungen (Ziff. 12 hiernach) möchten wir aber trotzdem wo immer möglich dem Anschluss i.S. von Art. 356 b OR den Vorzug geben vor den aussergesetzlichen Unterstellungen.

b) Bei der Auslegung sind vor allem folgende Punkte zu berücksichtigen:

aa) Bezeichnung des Formulars. Nicht entscheidend (wegen Art. 18 OR), aber hilfreiches Indiz.
bb) Text des vom Aussenseiter unterschriebenen Formulars.
aaa) Ist im Formular nur von Verpflichtungen des Aussenseiters die Rede, oder auch von Rechten? Ein Beispiel, wo auch von Rechten die Rede ist: "Der Unterzeichnete ... bestätigt, von der Firma ... ein Exemplar des Gesamtarbeitsvertrags für die Schweizerische Kermaische Industrie vom 14. Dezember 1970 erhalten zu haben und anerkennt dessen Inhalt mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten."
bbb) Wird im Formular eventuell Bezug genommen auf Art. 356 b OR, oder wird vom "förmlichen Anschluss" oder vom "Anschluss im Sinn des Gesetzes" gesprochen?

---

70) Buchli, a.a.O.

cc) Lassen sich aus dem Text des GAV eventuell Schlüsse ziehen? Beispiel: "Einen Rechtsanspruch auf die vertraglichen Leistungen haben die Arbeitnehmer, welche einer der vertragsschliessenden Arbeitnehmerparteien angehören, oder welche die gesamtarbeitsvertraglichen Verpflichtungen anerkennt." Hier kann nicht mehr davon die Rede sein, dass der Aussenseiter aus dem GAV keine Rechte hat, sondern nur einseitig darauf verpflichtet ist.
dd) Müssen die GAV-Parteien (bzw. ein von ihnen bevollmächtigtes Paritätisches Organ) der Unterstellung nachträglich zustimmen? Dies ist beim förmlichen Anschluss erforderlich. Vgl. § 5 hiernach.
ee) Tendenz: Wenn immer möglich Annahme eines förmlichen Anschlusses. Vgl. Ziff. 12 hiernach.

c) Unmissverständliche Formulierungen im GAV und im Text der Anschlusserklärungen sind zu empfehlen. Wenn die GAV-Parteien wollen, dass sich die Aussenseiter förmlich anschliessen, so soll das klar zum Ausdruck gebracht werden, etwa mit der Wendung: "... förmlicher Anschluss im Sinn des Art. 356 b OR ...".

Wird nicht gewünscht, dass die Aussenseiter von der normativen Wirkung profitieren, so soll auch hierüber Klarheit geschaffen werden, etwa, indem in der Verpflichtungserklärung der Vermerk aufgenommen wird: "Es handelt sich bei dieser Verpflichtungserklärung nicht um eine Erklärung des Anschlusses im Sinn des Gesetzes. Nichtmitglieder vertragschliessenden Gewerkschaften erwerben durch ihre Unterzeichnung keine Rechte aus dem GAV."
Auch der Aussenseiter ist interessiert daran zu wissen, ob er nun aus dem GAV berechtigt ist oder nicht. Man soll ihm dies klar sagen.

8. Besondere Formvorschriften für den Anschluss. Für den Anschlussvertrag ist Schriftlichkeit unbedingt erforderlich (für die Anschlusserklärung und für die Zustimmung der GAV-Parteien, beidemal Gültigkeitserfordernis). Für die anderen in der Praxis vorkommenden Unterstellungsformen bestehen jedoch keine Formvorschriften (71).

Man beachte immerhin das (in diesem Punkt allerdings ohne Begründung publizierte) Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau v. 23.8.68 (72), wo ziemlich lapidar und u.E. in Missachtung von Art. 11 I OR ausgeführt wird: "Art. 322ter | heute = Art. 356 c OR | schreibt für den Anschluss eines nichtorganisierten Arbeitnehmers an den Gesamtarbeitsvertrag die Schriftform vor. Das Obergericht hält nun dafür, dass gleiches auch für andere Formen der Unterstellung zu gelten habe..."

---

71) Buchli, a.a.O.

72) Publiziert in AGZ 1969, Nr. 5, S. 78.

9. Der förmliche Anschluss als eine Unterstellungsform neben andern

a) Die herrschende Meinung geht dahin, dass man mit dem förmlichen Anschluss 1956 nur einen möglichen Weg zu Unterstellung der Aussenseiter unter den GAV besonders regeln wollte, und dass die anderem 1956 bereits geübten Unterstellungsformen zulässig bleiben sollten (73). In Art. 356 b OR sei "lediglich aus der Zahl der heute noch möglichen Anschlussformen diejenige besonders dargestellt, der nunmehr von Gesetzes wegen normative Wirkung zukommt" (74).

b) Persönlich billigen wir diese h.M. Erfolgt die Unterzeichnung herkömmlicher unformeller Unterziehungserklärungen freiwillig, so ist rechtlich nichts dagegen einzuwenden. Es gilt Vertragsfreiheit, insbesondere Inhaltsfreiheit im Sinn und in den Schranken des Art. 19 OR. Diese Schranken werden durch freiwillig abgegebene "Verpflichtungserklärungen" etc. nicht überschritten. Wir finden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber solche "Verpflichtungserklärungen" etc. verbieten wollte. - U.E. darf die Unterzeichnung von "Verpflichtungserklärungen" etc., durch die dem Aussenseiter keine Rechte, sondern nur Pflichten erwachsen, auch erzwungen werden. Vgl. unsere Begründung in § 8 hiernach.

---

73) Vgl. dazu Schweingruber, Komm.S. 33: "Das Gesetz ist durchaus freiheitlich gehalten ... Das Gesetz zwingt die Vertragspraxis nur in geringem Masse, neue Wege zu begehen; aber es stellt solche zur Verfügung. Das neue Recht soll aber auch ... in einem freiheitlichen Geiste ausgelegt werden. Die Vertragskontrahenten dürfen ihre alten, sie dürfen aber auch neue Wege gehen." - Vgl. auch Schweingruber, Komm. S. 47 (zu den unformellen Unterziehungserklärungen): "Das neue Recht erwähnt sie nicht, aber es verbietet und verunmöglicht sie nicht." - Faika, S. 35 f.: eine Beschränkung der Zulässigkeit der herkömmlichen Formen des Anschlusses durch das revidierte OR könne "nicht angenommen werden", obwohl "die neue Fassung des Art. 322bis OR die verschiedenen Anschlussformen nicht erwähnt". - Schmalisch, S. 75, bemerkt (in Anlehnung an Schweingruber) bezüglich der unformellen Unterziehungserklärungen: "Das neue Recht erwähnt sie zwar nicht, verbietet sie aber auch nicht, weshalb - der freiheitlichen Konzeption des Gesetzes zufolge - vermutet werden kann, dass sie auch weiterhin gestattet sind." - Zum "freiheitlichen Charakter" der Revision von 1956 vgl. auch Botschaft, S. 152 ff.

74) Faika, S. 35 f.

10. Die Zurückhaltung der Praxis gegenüber dem förmlichen Anschluss. Dass in der Praxis dem förmlichen Anschluss verglichen mit den herkömmlichen Anerkennungserklärungen etc. (noch) keine grosse Bedeutung zukommt (75), wird auf die Interessenlage bei den AN-Verbänden zurückzuführen versucht: zwar sei "die normative Wirkung des Arbeitgeberanschlusses erwünscht" (in dieser Hinsicht scheint das Institut des förmlichen Anschlusses auch bereits gewisse Bedeutung erlangt zu haben), jedoch erscheine "im Hinblick auf die aussenseiterischen Arbeitnehmer ... die vertragsrechtliche Unterwerfung als ausreichend, da deren rechtliche Gleichstellung mit den Verbandsmitgliedern vermieden werden soll" (76). Eine Aenderung dieser Praxis könne "de lege lata kaum erwartet werden" (76).

Interessant folgende Bemerkung von Streiff (77): "Die vertragsschliessenden Parteien sind an einem Anschluss bloss dann interessiert, wenn sie eine Allgemeinverbindlicherklärung anstreben und das Quorum (Art. 2 Ziff. 3 des Gesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 28.9.1956) noch nicht erreicht ist." (78).

11. Die praktische Bedeutung des Unterschieds. Wie weit praktisch der Unterschied zwischen förmlichem Anschluss und unformeller Unterziehung sich für den Aussenseiter (AN) auswirkt, ob er ihn überhaupt spürt, ist eine inter-

75) Vgl. dazu Faika, S. 36: "In der Praxis hat der förmliche Anschluss lediglich für die Unterstellung von Arbeitgebern Bedeutung erlangt; die Erfassung der aussenseiterischen Arbeitnehmer erfolgt weiterhin meist durch die Abgabe der herkömmlichen Unterziehungserklärungen." Schmalisch, S. 76: "... werden in der Praxis mit den Aussenseiter-Arbeitgebern Anschlussverträge abgeschlossen, um die normative Wirkung zu begründen; für die Aussenseiter-Arbeitnehmer wird aber die Form der Unterziehungserklärung vorgezogen."

76) Faika, S. 36. Schmalisch, S. 76: "... die Arbeitnehmerverbände wollen nicht, dass der Nichtorganisierte die gleiche Rechtsstellung und dieselben Vorteile hat wie ein Verbandsmitglied." - Streiff, Art. 356 b OR, N. 4, S. 218: "Die Unterziehung lebt weiter, weil sie den Interessen der Gewerkschaft wie der Arbeitgeber entgegenkommt. Erstere können so den Gewerkschaftsmitgliedern, die kraft ihrer Mitgliedschaft ohne Anschluss automatisch alle Rechte und Pflichten erwerben, einen Anreiz bieten, letztere haben keine Veranlassung, sich für mehr Rechte der Arbeitnehmer ihnen gegenüber einzusetzen." - Schweingruber, Komm. S. 49 unten f.: "Diese Rechtslage [dass dem Aussenseiter aus den "Anerkennungserklärungen" etc. nur Pflichten, aber keine Rechte erwachsen], die für den Aussenseiter nicht vorteilhaft sein mag, passt aber oft den Vertragsparteien, die darauf ausgehen, den Aussenseiter dem GAV zu unterstellen, ohne ihm die gleiche Rechtsstellung wie diejenige eines Beteiligten ... zu verliehen...".

77) Streiff, Art. 356 b OR, N. 4, S. 218.

78) Zur Frage, ob für das Quorum auch unformelle "Verpflichtungserklärungen" etc. gezählt werden dürfen oder nur förmliche Anschlüsse, vgl. man Schweingruber, Komm. S. 50, sowie unsere Ausführungen in § 7 hiernach. Die Praxis berücksichtigt auch die unformellen Unterziehungserklärungen.

essante Frage. Wir glauben, dass das Fehlen der normativen Wirkung bei den aussergesetzlichen "Verpflichtungserklärungen" sich gerade in dieser Zeit des Arbeitskräftemangels in den seltensten Fällen negativ auswirken wird. Vor einer Ueberschätzung der normativen Wirkung ist überhaupt zu warnen.

Vgl. dazu vor allem Schweingruber, diverse Publikationen. Er führt u.a. aus (79): "Man kann sich unter den heutigen Verhältnissen, insbesondere in Berufen mit guten Organisationsverhältnissen die normative Wirkung des GAV beinahe wegdenken. Man kann den Artikel 323 OR | heute = Art. 357 OR | in Gedanken streichen; aber der GAV wird praktisch gleichwohl funktionieren mit Hilfe der Verbände, die ihn von Verbands wegen erzwingen... Tatsächlich haben eine Anzahl Staaten mit hochentwickeltem kollektiven Vertragswesen heute noch die normative Wirkung beim GAV nicht eingeführt. Sie kommen gleichwohl aus. Sie wenden den Vertrag an mit den Mitteln, die den Verbänden zur Verfügung stehen ... Und schliesslich vergessen wir nicht, dass in der Schweiz schon vor 1912 GAV abgeschlossen und angewendet wurden trotz fehlender normativer Wirkung. All das scheint uns doch unsere Behauptung zu untermauern, nämlich die, dass man in der Theorie die normative Wirkung überschätzt, die vertraglichen Wirkungen aus einem GAV dagegen vernachlässigt hat."

Die praktisch bedeutenden Möglichkeiten, die der förmliche Anschluss bietet, liegen u.E. darin, dass dem sich anschliesenden Aussenseiter Pflichten auferlegt werden können ("Bedingungen des Anschlusses"). "Die Normwirkung ist beinahe Nebensache" (80). Wegen der geringen praktischen Bedeutung der Normwirkung nähert sich der Anschluss i.S. des Art. 356 b OR doch wieder stark den aussergesetzlichen Unterziehungen. Effektiv ist der Unterschied zwischen dem Anschluss mit und der unformellen Unterziehung ohne normative Wirkung gar nicht so grosse.

Wahrscheinlich wird man sich der welschen Schweiz, wo man unterschiedslos immer von "soumission" spricht, des Unterschieds noch weniger bewusst sein als in der deutschsprachigen Schweiz.

12. Eine Lanze für den förmlichen Anschluss. Wir geben abschliessend Folgendes zu bedenken: Zwar sind die Normen betreffend den Anschluss nur dispositiver Natur und andere Unterstellungsformen (auch Zwang dazu) erlaubt. Aber der Gesetzgeber hat die im Gesetz vorgezeichnete Lösung für die angemessene, sachlich richtige gehalten (81).

---

79) In: Der GAV (Veröffentlichungen der Schweiz. Verwaltungskurse, Bd. 14, Einsiedeln/Köln 1951), S. 95.

80) Aeusserung von Prof. Schweingruber.

81) Vgl. zum Sinn dispositiven Rechts Guhl-Merz-Kummer, S. 294: "Der Gesetzgeber orientiert sich an der Rechtsidee und die von ihm aufgestellten Regeln dienen, auch wenn sie nur dispositiver Natur sind, der Durchsetzung einer sachlich richtigen Lösung. Ergänzendes Recht ist somit auch inhaltlich mehr als eine blosse Formularsammlung."

Es ist zu hoffen, dass die Praxis künftig mehr Gebrauch machen wird vom Institut des förmlichen Anschlusses und dass die unformellen Unterziehungen verschwinden. Dass dies den gewerkschaftlichen Interessen gar nicht zuwiderlaufen würde, sei kurz dargelegt.

a) Es erscheint etwas unbillig, zwangsweise (mit evtl. massivem wirtschaftlichem Druck) die Aussenseiter auf den GAV zu verpflichten, ohne ihnen irgendwelche Rechte aus dem GAV zu gewähren - namentlich dann, wenn den Aussenseitern noch Beiträge abverlangt werden.

b) Werbepsychologisch kann sich solches Vorgehen bei den Aussenseitern (d.h.: potentiellen Mitgliedern) negativ auswirken.

c) Auch eine weitere Oeffentlichkeit, die den Gewerkschaften z.T. misstrauisch "auf die Finger schaut" und mit dem Wort "Gewerkschaftsterror" schneller zur Hand ist, würde eine grosszügige Einstellung (man gönnt den Aussenseitern, die sich auf den GAV verpflichten, die normative Wirkung) sicher positiv würdigen.

d) Die Gewerkschaften müssen, wenn sie die Aussenseiter-AN sich mit förmlichen Anschlüssen auf den GAV verpflichten lassen, diesen Aussenseitern die normative Wirkung nicht schenken, im Gegenteil: gewissermassen als Gegenleistung für den gewährten Anschluss dürfen die GAV-Parteien den Anschliessern gewisse Pflichten auferlegen (Beitragspflicht, persönliche Friedenspflicht z.B.). Diese Möglichkeit - die rechtlich auf absolut sicheren Füssen steht und gesetzliche Verankerung gefunden hat (Art. 356 b II OR) - ist doch ungeheuer verlockend! Es ist erstaunlich, dass man in der Praxis bisher nicht häufiger vom Anschluss gemäss Art. 356 b OR Gebrauch gemacht hat.

13. Zusammenfassung

a) Neben dem förmlichen Anschluss kommen vom Gesetz nicht geregelte Unterstellungsformen vor.

b) Diese "Verpflichtungserklärungen", "Anerkennungserklärungen" etc. stellen, historisch gesehen, die Vorläufer des förmlichen Anschlusses dar. Sie wurden durch diesen jedoch nicht verdrängt.

c) Die Verpflichtungsscheine werden i.d.R. sowohl von den Verbandsmitgliedern wie den Aussenseitern unterschrieben.

d) Es handelt sich bei ihnen um einseitige Verpflichtungserklärungen. Im Gegensatz dazu ist der förmliche Anschluss ein regelrechter Vertrag zwischen den GAV-Parteien einerseits und dem Aussenseiter anderseits: die Anschlusserklärung (Offerte) des Aussenseiters muss akzeptiert werden von den GAV-Parteien (Zustimmung).

e) Mit unförmlicher Unterziehung erwirbt der Aussenseiter keine Rechte, sondern verpflichtet sich bloss, den GAV einzuhalten. Beim förmlichen Anschluss hingegen erwirbt es auch Rechte; insbesondere erstreckt sich hier die normative Wirkung des GAV auch auf ihn (in Rechten und Pflichten).

f) Im einzelnen Fall ist es Auslegungsfrage, ob förmlicher Anschluss oder aussergesetzliche Unterstellung vorliegt. Die gewählte Bezeichnung ist nicht unbedingt ausschlaggebend. Anhaltspunkte können sich ergeben aus dem Text des GAV und der Anschlusserklärung. Zu beachten ist, dass von förmlichem Anschluss nur die Rede sein kann, wenn die GAV-Parteien jeweils ihre Zustimmung geben. Wo immer möglich sollte eine Unterstellung als förmlicher Anschluss interpretiert werden.

g) Gegenüber den anderen Unterstellungsformen zeichnet sich der förmliche Anschluss dadurch aus, dass bei ihm die Einhaltung der Schriftform unerlässlich ist (sowohl für die Anschlusserklärung wie für die Zustimmung der GAV-Parteien).

h) Der förmliche Anschluss ist - nach von uns geteilter h.M. - nur eine Möglichkeit neben andern, um die Aussenseiter dem GAV zu unterstellen. Das Gesetz verbietet die andern Unterstellungsformen nicht. U.E. ist auch Zwang zur Abgabe der herkömmlichen Verpflichtungserklärungen etc. erlaubt.

i) Die Praxis ist - zumindest, was die Aussenseiter-AN betrifft, denen die Gewerkschaften die normative Wirkung offenbar nicht "gönnen" - gegenüber dem förmlichen Anschluss zurückhaltend, und die herkömmlichen aussergesetzlichen Unterstellungsformen scheinen noch lange nicht am Aussterben zu sein. Gewisse Bedeutung hat der förmliche Anschluss jedoch für die AG-Aussenseiter erlangt (hier sind die Gewerkschaften an der normativen Bindung interessiert).

k) Wegen der tatsächlich nicht sehr grossen Bedeutung der Normwirkung (die weit übertroffen wird durch die Bedeutung der Anschluss-Auflagen) ist praktisch der Unterschied zwischen förmlichem Anschluss und unformeller Unterziehung doch nicht so gross.

l) Trotzdem ist zu hoffen, dass die herkömmlichen "Verpflichtungserklärungen" verschwinden und dem förmlichen Anschluss Platz machen. Die bisherige Praxis, dass die Aussenseiter sich einseitig auf den GAV verpflichten müssen, ohne die entsprechenden Berechtigungen zu erhalten, erscheint etwas unbillig (namentlich bei Beitragserhebung), ist jedenfalls - aus der Sicht der Gewerkschaften - werbepsychologisch ungeschickt und ungeeignet, dem Image der Gewerkschaften auch bei einer weiteren Oeffentlichkeit zu schaden. Beim förmlichen Anschluss muss dem Aussenseiter die Normwirkung nicht "geschenkt"

werden - es dürfen ihm vielmehr Beitragszahlungs- und andere Pflichten (etwa persönliche Friedenspflicht) auferlegt werden.

X. Abgrenzung von der AVE

Ist der Anschluss das privatrechtliche Mittel zur Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs des GAV, so ist die AVE das öffentlichrechtliche Mittel hierzu, das nach allgemeiner Ansicht nur subsidiär herangezogen werden soll. In der Folge sollen einige Unterschiede und Gemeinsamkeiten der beiden Institute hervorgehoben werden:

Vergleichspunkt	AVE	Anschluss
Zweck	Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs des GAV	Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs des GAV
Mittel	Behördlicher Akt ("Anordnung der zuständigen Behörden")	Privatrechtlicher Vertrag (Anschlussvertrag)
Dispositionsbefugnis der GAV-Parteien über pers. Gelt.ber.	AVE erfolgt nur "... auf Antrag aller Vertragsparteien ...", Art. 1 I AVEG	Anschluss nur möglich "... mit Zustimmung der Vertragsparteien ..." Art. 356 b I OR
Ausdehnung des GAV auf wen?	Auf "... Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes ..., die am Vertrag nicht beteiligt sind", Art. 1 I AVEG	Auf "einzelne Arbeitgeber und einzelne im Dienst beteiligter Arbeitgeber stehende Arbeitnehmer ..." (gemeint: Nichtmitglieder der vertragschliessenden Verbände). Art. 356 b I OR
Zwangsweise oder freiwillige Unterstellung?	Zwangsweise ("... Vertragszwang von ganz besonderer Schärfe..", Schweingruber Komm. 1. Aufl., S. 52)	Freiwillig oder - praktisch häufiger - erzwungen. Mittel des Zwangs: gemilderte Absperrklausel
Verfahren der Unterstellung	Gesetzlich eingehend geordnet, in Art. 7 ff. AVEG: Publikation des Antrags, Einsprachemöglichkeiten, Pflicht zur Einholung von Gutachten, Publikation der AVE	Anschlusserklärung (schriftlich) des Aussenseiters, gefolgt von Zustimmung der GAV-Parteien (ebenfalls schriftlich)

Vergleichspunkt	AVE	Anschluss
Welche Bestimmungen des GAV gelten auch für die unterstellten Aussenseiter?	Für AVE kommen gem. Art. 1 II AVEG nur in Frage: - Normativbestimmungen (ohne Schiedsklauseln); - Bestimmungen gem. Art. 357 b OR, mit gewissen Kautelen (vgl. Art. 3 AVEG)	Angeschlossene gelten gemäss Art. 356 b I OR als am GAV "beteiligt", d.h. sind unterstellt: - den Normativbestimmungen; - den Bestimmungen gemäss Art. 357 b OR ("gemeinsame Durchführung")
Voraussetzungen	Vgl. die Ziffern 1 - 7 des Art. 2 AVEG	Keine besonderen Voraussetzungen: "Der Anschluss ist auch ohne besondere Bestimmungen im Gesamtarbeitsvertrag möglich" (Botschaft, S. 158)
Schutz des Aussenseiters	- Art. 1 III AVEG (Schiedsklauseln) - Art. 2, Ziff. 4 (Rechtsgleichheit) - Art. 2, Ziff. 5 (Verbandsfreiheit) - Art. 3 (Kassen, Kontrollen, Kaution, Beiträge, Konventionalstrafen) - Art. 5 (Gl.beh. u. Aufs. ü. Kassen u.ä. Einricht.) - Art. 6 (Bes. Kontr.organ) - Schutzbest. im Verfahren, v.a. Einsprachemöglichkeit	- "Bedingungen des Anschlusses" dürfen nicht unangemessen sein (Art. 356 b II OR) - Anschlusszwang gegenüber Andersorganisierten ist nur beschränkt zulässig (Art. 356 b III OR)
Aussenseiter-Beiträge	Nur Kontrollkostenbeiträge vgl. die Beschränkungen in Art. 3 II, lit. b AVEG	Dürfen nicht unangemessen sein u. nicht "zugunsten einer einzelnen Vertragspartei" erhoben werden: Art. 356 b II OR. Richterliche Herabsetzung zu hoher Beiträge möglich

XI. Die nähere Regelung des Anschlusses im GAV

Das OR regelt den Anschluss nur knapp. Es legt (zwingend) die Normwirkung fest und enthält (ebenfalls zwingend) Formvorschriften. In allen andern Fragen sind die GAV-Parteien frei. Sie können im GAV darüber eine Regelung treffen (in Abänderung oder Ergänzung der gesetzlichen Vorschriften).

"Der Gesamtarbeitsvertrag kann den Anschluss näher regeln" (Art. 356 b II OR). Vgl. die Botschaft (82): "Soweit möglich sieht der Entwurf Bestimmungen vor, von denen die Parteien abweichen können, wenn sie dies wünschen. So ist es den Vertragsparteien anheimgestellt, im Rahmen des Gesetzes den Anschluss näher zu umschreiben." Gleich schon BIGA, Vorarbeiten (83): "Grundsätzlich soll es den Vertragsparteien anheimgestellt sein, den Anschluss näher zu regeln...".

Die "nähere Regelung" des Anschlusses im GAV (auf die in § 9 ff. hiernach näher eingetreten wird) kann insbesondere folgende Gegenstände beschlagen:

a) Die Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung zum Anschluss;
b) Die Formalitäten des Anschlusses (Form- und Verfahrensfragen, Text der Anschlusserklärung, Anzahl der Exemplare, die zu unterschreiben sind, von wem und wann und wie wird die Zustimmung erteilt, etc.);
c) Die Pflichten (evtl. auch Rechte) des Angeschlossenen (Hauptfall: Beitragspflicht), m.a.W.: Regelung der "Bedingungen", zu denen der Anschluss erfolgt (Vertragsbedingungen, Konditionen) (84);
d) Die Beendigung des Anschlusses (Kündigung, Vertragsuntreuerklärung).

XII. Arbeitgeber-Anschluss und Arbeitnehmer-Anschluss

1. Die Möglichkeit, sich einem GAV anzuschliessen, besteht gleichermassen für aussenseiterische AG wie für aussenseiterische AN (85). Das Gesetz macht keinerlei Unterschiede zwischen AG- und AN-Anschluss; beidemale gelten genau die gleichen Vorschriften.

---

82) Botschaft, S. 152.

83) BIGA, Vorarbeiten, S. 22.

84) Diese "Bedingungen des Anschlusses" dürfen nicht unangemessen sein. Vgl. Art. 356 b II, Satz 2 OR: "Unangemessene Bedingungen des Anschlusses, insbesondere Bestimmungen über unangemessene Beiträge, können vom Richter nichtig erklärt oder auf das zulässige Mass beschränkt werden."

85) Die manchmal anzutreffende Bezeichnung des AG-Anschlusses als "Nebenvertrag" erscheint uns ungünstig, weil geeignet, Verwechslungen mit einem Parallelvertrag (wo der AG GAV-Partei ist) herbeizuführen.

2. Am häufigsten scheint in der Praxis, wie bereits erwähnt, der förmliche Anschluss des AG vorzukommen. Schmalisch (86) bezeichnet den AG-Anschlussvertrag als "die heute weitaus gebräuchlichste Form des Anschlussvertrages", und Faika (87) meint: "In der Praxis hat der förmliche Anschluss lediglich für die Unterstellung von Arbeitgebern Bedeutung erlangt." Der Grund dafür liegt wahrscheinlich in der Interessenlage, auf die bereits mehrmals hingewiesen wurde:

Die Gewerkschaften haben ein Interesse daran, dass der die normative Wirkung vermittelnde förmliche Anschluss für die Unterstellung der Aussenseiter-AG angewandt wird: ihre Mitglieder, die beim Aussenseiter-AG arbeiten, profitieren ja von dieser normativen Wirkung.
Auch die organisierten AG sind daran interessiert, dass die aussenseiterischen AG durch die normative Wirkung gebunden sind (so haben diese in der Kostenrechnung eine gleich grosse Belastung durch Löhne, Sozialleistungen etc.).
Vom AN-Anschluss wird "in der Praxis kaum Gebrauch gemacht" (88). Es will offenbar die rechtliche Gleichstellung der Aussenseiter-AN mit den Verbandsmitgliedern vermieden werden (89). Dafür werden die Aussenseiter-AN meist mit den herkömmlichen "Verpflichtungserklärungen" etc. erfasst.

Wir haben bereits dargelegt, dass beim förmlichen Anschluss des Aussenseitern die normative Wirkung nicht geschenkt werden muss, sondern dass den Aussenseitern Pflichten auferlegt werden können.

Wie wir bei Abschluss dieser Arbeit erfahren konnten, werden beim SMUV gegenwärtig auf Grund von Vorschlägen von Prof. Schweingruber die von den sich unterstellenden Aussenseitern zu unterzeichnenden Formulare in diesem Sinne neu ausgearbeitet.

---

86) Schmalisch, S. 74.

87) Faika, S. 36.

88) Schmalisch, S. 75.

89) Faika, S. 36.

§ 5. Der Abschluss des Anschlussvertrags

I. Allgemeines

1. Damit ein Anschlussverhältnis zustande komme, ist einerseits die Abgabe einer schriftlichen Anschlusserklärung - eines "Anschlussgesuchs" (1) - durch den anschlusswilligen Aussenseiter und anderseits die schriftliche Zustimmung der GAV-Parteien zum Anschluss erforderlich (2) (3). Dieses doppelte Erfordernis ergibt sich aus Art. 356 b I OR sowie aus Art. 356 c I OR (4).

2. Das Anschlussverhältnis kommt durch einen obligatorischen Vertrag zustande.

Vgl. die Botschaft (5): "Der Anschluss im Sinne der vorliegenden Bestimmung erfolgt durch einen Vertrag zwischen den Parteien des Gesamtarbeitsvertrages und den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern"; Heither (6): "Es handelt sich also beim 'Anschluss' um einen obligationenrechtlichen Vertrag zwischen dem Aussenseiter einerseits und den beiden Vertragsparteien anderseits"; Berenstein (7): "... un accord entre le dissident et les associations ..."; Wittzack (8): "Der Anschluss der Aussenseiter erfolgt durch einen Vertrag zwischen den Parteien des GAV als sog. Vertragsgemeinschaft einerseits und den einzelnen AG und AN andererseits."

---

1) Bei den Anschlusserklärungen handelt es sich nach Schweingruber, Gew. Rd. schau 1958, S. 173, "praktisch um Anschlussgesuche".

2) Schweingruber, Gutachten v. 15.3.58: Nötig für den förmlichen Anschluss sei "... das schriftliche Gesuch des Arbeitnehmers und die Zustimmung der GAV-Kontrahenten ...".

3) Auch wenn ein Verbandsmitglied aus dem Verband ausgeschieden ist, so kommt es nicht automatisch in ein Anschlussverhältnis zu den GAV-Parteien, sondern damit der GAV weiterhin mit normativer Wirkung gelte, bedarf es einer Anschlusserklärung des Ex-Mitglieds und der Zustimmung der GAV-Parteien.

4) Art. 356 b I OR: "Einzelne Arbeitgeber und einzelne ... Arbeitnehmer können sich mit Zustimmung der Vertragsparteien dem Gesamtarbeitsvertrag anschliessen..."; Art. 356 c I OR erwähnt "... die Anschlusserklärung einzelner Arbeitgeber und Arbeitnehmer und die Zustimmung der Vertragsparteien..." und verlangt für beide Einhaltung der Schriftform.

5) Botschaft, S. 63 f.

6) Heither, S. 63 f.

7) Berenstein, Vortrag 1966, S. 23.

8) Wittzack, S. 265.

Auf der einen Seite des Anschlussvertrags steht ein einzelner Aussenseiter - entweder ein einzelner im Dienst eines beteiligten AG stehender AN oder ein einzelner AG. Auf der andern Seite des Anschlussvertrags stehen die GAV-Parteien gemeinsam.

Irreführend ist die Formulierung, dass der Anschlussvertrag "zwischen einer Partei des Gesamtarbeitsvertrages und dem dem Verband abseitsstehenden Dritten" abgeschlossen werde, die Buchli (9) verwendet. Vertragspartner des Anschliessers ist nicht eine der GAV-Parteien, sondern immer beide zugleich. Vgl. das Erfordernis der beidseitigen Zustimmung. Vgl. auch Bigler (10), der richtig ausführt, beim Anschluss verpflichtete sich der einzelne Aussenseiter "allen Vertragsparteien zugleich".

Die Anschlusserklärung des Aussenseiters kann man als Offerte zum Vertragsabschluss betrachten (11). Die Zustimmung der GAV-Parteien kann als Akzept, als Annahme der Offerte angesehen werden. Nach formrichtig abgegebener Zustimmung ist der Vertrag (Anschlussvertrag) kraft übereinstimmender gegenseitiger Willenseinigung zustandegekommen.

3. Sowohl für die Anschlusserklärung wie für die Zustimmung der GAV-Parteien schreibt Art. 356 I OR i.S. eines Gültigkeitserfordernisses Einhaltung der Schriftform vor.

II. Insbesondere die Anschlusserklärung

1. Begriff. Die "Anschlusserklärung" ("déclaration de soumission individuelle") ist eine bei Folge der Nichtigkeit schriftlich abzugebende Willenserklärung eines aussenseiterischen AG oder AN, der sich an einen GAV anschliessen will, gerichtet an sämtliche Parteien dieses GAV bzw. ihre Vertreter (z.B. paritätische Kommission), in der der Aussenseiter seinen Willen ausdrückt, sich im Sinn des Art. 356 b OR dem GAV anzuschliessen (zu den im GAV fixierten,

---

9) Buchli, S. 24.

10) Bigler, Chr.e Gew.hefte 1962, S. 5.

11) Als Erfordernisse für eine Offerte werden genannt: Sie müsse "ernsthaft gemeint und so bestimmt" sein, "dass sie sich von der blossen Anregung zur Aufnahme von Vertragsverhandlungen unterscheidet und von demjenigen, an den sie gestellt wurde, einseitig angenommen werden kann" (Guhl-Merz-Kummer, S. 113). Diese Erfordernisse kann eine Anschlusserklärung sehr wohl erfüllen.

eventuell auch zu anderen, besonders verabredeten "Bedingungen"), und in der er die GAV-Parteien ersucht, dem Anschluss zuzustimmen. Also: Ausdruck des Anschlusswillens und Gesuch um Bewilligung des Anschlusses.

2. Regelung in Gesetz und GAV. Das Gesetz verwendet den Ausdruck "Anschlusserklärung" nur einmal, in Art. 356 c I OR. Dort wird das Erfordernis der Einhaltung der Schriftform aufgestellt. Aus Art. 356 b I OR ergibt sich, von wem die Anschlusserklärung auszugehen hat ("Einzelne Arbeitgeber und einzelne im Dienst beteiligter Arbeitgeber stehende Arbeitnehmer können sich ... anschliessen ..."). - Im GAV kann die Anschlusserklärung näher geregelt werden (Art. 356 b II OR, Satz 1).

Folgende Punkte können etwa geregelt werden: Text der vom Aussenseiter zu unterzeichnenden Anschlusserklärung (12); Anzahl der zu unterzeichnenden Exemplare; Verfahrensfragen: was geschieht mit den unterzeichneten Exemplaren (z.B. Festlegung der Pflicht des AG, die Anschlusserklärungen seiner AN an die paritätische Kommission weiterzuleiten).

3. Adressat der Anschlusserklärung. Die Anschlusserklärung - funktionsmässig Offerte zum Abschluss des Anschlussvertrags, Gesuch um Bewilligung des Anschlusses - muss der Aussenseiter an seine künftigen Partner im Anschlussvertrag richten. Das sind die GAV-Parteien. Sie sollen die Offerte annehmen, indem sie ihre Zustimmung zum Anschluss geben. Sie sind eventuell vertreten durch ein paritätisches Organ, welches im GAV zur Abgabe der Zustimmung bzw. zur Ablehnung des Anschlusses ermächtigt worden ist.

Schweingruber (13): Die Befugnis zur Abgabe bzw. Verweigerung der Zustimmung kann "einem gemeinsamen Organ, z.B. der Paritätischen Kommission, übertragen werden". - Vgl. auch Faika (14), der meint, die "Gemeinschaft", welche die schriftliche Zustimmung abgeben muss, sei "regelmässig repräsentiert durch die paritätische Kommission".

4. Inhalt der Anschlusserklärung

a) Aus der Anschlusserklärung muss einmal hervorgehen, an welchen GAV der Anschluss erfolgen soll. Dieser GAV muss so eindeutig bezeichnet sein, dass unter den gegebenen Umständen kein Zweifel möglich ist, um welchen es sich handelt.

---

12) Vgl. Buchbinder-Vertrag: Art. 6 für AG, Art. 7 für AN.

13) Schweingruber, Komm. S. 48.

14) Faika, S. 33.

b) Aus der Anschlusserklärung muss ferner der Wille des Unterzeichnenden hervorgehen, sich im Sinn des Art. 356 b OR diesem GAV anzuschliessen, zu den im GAV fixierten oder in der Anschlusserklärung festgelegten "Bedingungen".

Eine Verweisung auf Art. 356 b OR ist, wenn auch zu empfehlen, nicht unerlässlich, ja es ist nicht einmal die Erwähnung des Wortes "Anschluss" oder "anschliessen" unbedingt nötig, ist doch gemäss Art. 18 I OR auf den wirklichen Willen und nicht die - aus Irrtum oder Verschleierungsabsicht gebrauchte - unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise abzustellen. Subjektiv ist - bei Folge einseitiger Unverbindlichkeit (Art. 23 OR) - allerdings erforderlich, dass sich der Anschliesser der wesentlichen Wirkungen, die der Anschluss für ihn zur Folge hat, bewusst sei. Es empfiehlt sich, in der Anschlusserklärung einen leicht verständlichen Hinweis aufzunehmen, der etwa so formuliert werden könnte:
"Für die angeschlossenen Arbeitnehmer gelten die Art. ... bis ... des vorliegenden Gesamtarbeitsvertrages genau gleich wie für die Mitglieder der vertragschliessenden Gewerkschaft(en). Namentlich gelten die in Art. ... bis ... des Vertrags festgelegten Arbeitsnormen für die einzelnen Arbeitsverträge automatisch und können nicht wegbedungen werden. Widersprechende Bestimmungen des Einzelarbeitsvertrags sind ungültig und werden ersetzt durch die entsprechenden Vorschriften des Gesamtarbeitsvertrags. Für den Arbeitnehmer günstigere Abreden sind jedoch gültig."

c) Als fakultativer Inhalt ist denkbar eine Angabe, ab wann der Anschluss wirkt.

Beispiel: "Dieser Anschlussvertrag tritt mit dem Datum der Unterzeichnung durch die zuständige Sektion des SMUV und des VSEI in Kraft." - Für AN-Anschlüsse wird zweckmässigerweise Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Stellenantritts vorgesehen, etwa so: "Der Anschluss entfaltet, vorbehaltlich der Zustimmung der Paritätischen Kommission, Wirkungen ab dem Zeitpunkt des Stellenantritts."

Ferner sind möglich Angaben über die Dauer des Unterstellungsverhältnisses:

"Die Unterstellung dauert, solange der Gesamtarbeitsvertrag in Kraft steht. Sie kann auf das Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate." (15)

d) Mit der eigentlichen Anschlusserklärung kann eine zusätzliche Verpflichtungserklärung kombiniert sein, in der sich der Aussenseiter etwa zur periodischen Entrichtung von Solidaritätsbeiträgen, zur Stellung einer Kaution, zur

---

15) Schweingruber, Komm. S. 48 unten, empfiehlt eine Regelung der Kündigung des Anschlusses nicht bloss im GAV, sondern auch in der Anschlusserklärung. Zu denken ist hier vor allem an eine Modifikation der Kündigungsfrist, während die gesetzliche Regelung der Form der Kündigung als zwingend zu betrachten ist. Vgl. dazu § 6 hiernach.

Respektierung einer persönlichen Friedenspflicht etc. verpflichtet - zur Anerkennung all jener Auflagen also, die ihm die GAV-Parteien beim Anschluss im Rahmen des Angemessenen machen dürfen. Vgl. § 9 f.

5. Ein Muster soll zeigen, wie eine Anschlusserklärung (für AN) in einwandfreier und zweckmässiger Weise gestaltet werden kann:

"Anschlusserklärung

Name ... Vorname ... Strasse u. Nr. ... PLZ und Wohnort ...
Beschäftigt bei ... ab ...
schliesst sich im Sinn von Art. 356 b OR dem Gesamtarbeitsvertrag zwischen ... einerseits und ... anderseits, geschlossen am ..., wie auch den bereits bestehenden und allfälligen künftigen zugehörigen Regelementen und Zusätzen an.
Falls die Paritätische Kommission diesem Anschluss zustimmt, gelten die Art. ... bis ... des vorliegenden GAV für den unterzeichneten AN genau gleich wie für die Mitglieder der vertragschliessenden Gewerkschaften. Namentlich sind Abreden im Einzelarbeitsvertrag, die für den AN ungünstiger lauten als die in Art. ... bis ... des GAV festgelegten Arbeitsnormen, ungültig und werden ersetzt durch die entsprechenden Bestimmungen des GAV. Für den AN günstigere Abreden sind jedoch gültig.
Der unterzeichnete AN nimmt davon Kenntnis, dass er - da er keinen Gewerkschaftsbeitrag bezahlt, aber trotzdem vom Vertrag profitiert - monatlich einen Solidaritätsbeitrag von Fr. 7.-- an die Vertragsgemeinschaft zu entrichten hat (vgl. Art. ... des GAV). Er ermächtigt seinen Arbeitgeber, ihm diesen Beitrag an jedem Zahltag vom Lohn abzuziehen.
Der unterzeichnete AN nimmt ferner Kenntnis davon, dass zwischen den Parteien dieses GAV die absolute Friedenspflicht vereinbart worden ist, und dass infolgedessen jede den Arbeitsfrieden störende Massnahme (Streik, Sperre, Pressepolemik etc.) unzulässig ist. Er unterzieht sich persönlich dieser Friedenspflicht. Zwecks Sicherstellung der Einhaltung dieser Verpflichtung ermächtigt er seinen AG, ihm vom ersten und zweiten Zahltag je Fr. 100.-- abzuziehen und als Kaution auf ein gesperrtes, auf den Namen des AN lautendes Sparheft bei der Kantonalbank ... in ... zu hinterlegen (vgl. Art. ... des GAV). Verfügungsberechtigt über diese Hinterlage ist allein das Paritätische Schiedsgericht. Sie verfällt, wenn der unterzeichnete AN sich in irgendeiner Weise an Störungen des Arbeitsfriedens beteiligt. Andernfalls erhält er die Kaution bei Beendigung des Anschlussverhältnisses samt Zinsen zurück.
Dieser Anschluss entfaltet - vorbehaltlich der Zustimmung der Paritätischen Kommission - Wirkungen ab dem Zeitpunkt der Unterzeichnung durch den AN.
Ort: ... Datum: ... Unterschrift des AN: ...

Die Paritätische Kommission hat am ... diesem Anschluss zugestimmt.
Stempel: ... Unterschrift des Präsidenten: ..."

6. Form der Anschlusserklärung. Die Anschlusserklärung bedarf gemäss Art. 356 c OR der schriftlichen Form. Verlangt wird also, dass der Aussenseiter die Anschlusserklärung eigenhändig unterschreibt (Art. 13 I und 14 I OR). Bei den Formvorschriften in Art. 356 c OR handelt es sich um sogenannte Gültig-

keitsformen (vgl. die Formulierung: "... zu ihrer Gültigkeit..."). Dies würde auch so sein, wenn es nicht ausdrücklich gesagt wäre; vgl. Art. 11 II OR. Die Folge einer Nichterfüllung der Schriftform ist, dass die (formlose, d.h. mündliche oder konkludente) Anschlusserklärung null und nichtig ist.

Die Formvorschrift für die Anschlusserklärung ist zwingendes Recht. Der GAV kann nicht von der Einhaltung der Schriftform dispensieren. Zur Begründung dient die Entstehungsgeschichte der Formvorschrift:

Der erste Entwurf (16) sah vor: "Die Unterstellungserklärung einzelner Arbeitgeber und Arbeitnehmer und ... bedürfen, wenn der Gesamtarbeitsvertrag nicht etwas anderes bestimmt, zu ihrer Gültigkeit ebenfalls der schriftlichen Form." - In den "Bemerkungen" zu diesem Entwurf (17) wurde ausgeführt: Für die Unterstellung dürfe "die schriftliche Form im Interesse der Rechtssicherheit und mit Rücksicht auf die Tragweite der Vorkehr ebenfalls verlangt werden". Dagegen könne hier "eine abweichende Regelung im GAV vorbehalten werden". - In den Vernehmlassungen (18) stiess die bloss dispositive Formvorschrift auf Kritik. BL meinte, wenn schon die Schriftlichkeit als Formerfordernis aufgestellt werde, so bestehe "kein Grund", für den Anschluss "die mündliche Form vorzubehalten. Im Gegenteil, das Festhalten an der Schriftlichkeit erhöht die Rechtssicherheit". Auch SG und der LFSA "beantragen ... Streichung des Nachsatzes '... wenn der Gesamtarbeitsvertrag nicht etwas anderes bestimmt'". - Der Entwurf vom 9./10.6.52 (19) enthielt dann auch für die Anschlusserklärung eine zwingende Formvorschrift. Das BIGA führte in seiner Stellungnahme zu den Vernehmlassungen (20) aus: "Es ist in der Tat begründet, für den Anschlussvertrag ... immer die Form der Schriftlichkeit, wie für den GAV selbst, vorzusehen." - Die eben gemachten Ausführungen gelten auch für die Entstehung der Formvorschrift für die Zustimmung und die Kündigung des Anschlusses (21).

Welches ist der Zweck der Formvorschrift? Guhl/Merz/Kummer (22) nennen als mögliche Formzwecke Uebereilungsschutz, Zwang zu genauer Abfassung der Verträge, sowie den Beweissicherungszweck (Beweis der Tatsache des Abschlusses und Beweis des Inhalts des Vertrages). Bei der Formvorschrift für

---

16) Entwurf vom 4.6.50, Mat. Nr. 59, Art. 6 II.

17) Mat. Nr. 60.

18) Vgl. Mat. Nr. 75, Vernehml. Nr. 91 und 92.

19) Mat. Nr. 76.

20) Mat. Nr. 77, S. 16.

21) Der Bundesrat betrachtet in seinem Entscheid vom 29.11.57 (publ. in ARV 1958, S. 18) die Formvorschrift für die Anschlusserklärung als unabdingbar. Die zum Entscheid über die AVE zuständige Behörde dürfe nicht "zulassen, dass die Anschlusserklärung mündlich erfolge".

22) Guhl-Merz-Kummer, S. 122.

die Anschlusserklärung steht wohl der Beweissicherungszweck im Vordergrund; für den AG-Anschluss mag auch der Gedanke des Uebereilungsschutzes eine Rolle spielen. Der massgebende Gedanke dürfte jedoch immer der der Rechtssicherheit sein.

Meistens werden in der Praxis die Anschlusserklärungen als vorgedruckte Formulare hinten im GAV bereits vorbereitet sein (23). Sie müssen nur noch unterschrieben werden. Dagegen ist nichts einzuwenden, denn eigenhändig muss nur die Unterschrift sein (das ergibt sich aus Art. 14 I OR und daraus, dass andere Bestimmungen ausnahmsweise sog.e qualifizierte Schriftlichkeit vorsehen).

Iudikatur zum Formerfordernis für die Anschlusserklärung: Entscheid des Bundesrates vom 29.11.57 (24). - Vgl. ferner einen (in den BGE nicht publ.) Entscheid der staatsrechtlichen Kammer des Bundesgerichts vom 19.9.62 (25). Es sei falsch, anzunehmen, "que, par son comportement, le recourant | = ein Aussenseiter-AN| avait tacitement accepté les clauses de la convention collective et était donc obligé par elles". Der Einzelanschluss an den GAV sei gemäss Art. 322ter (= Art. 356 c rev. OR) nur gültig, wenn er in Schriftform erfolge. - Vgl. schliesslich das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau v. 23.8.68 (26): "Die blosse Aushändigung eines Ferienreglements genügt nicht, um den Anschluss des nicht organisierten Arbeitnehmers an den Gesamtarbeitsvertrag zu vollziehen, wenn der Arbeitnehmer nach dem Ferienreglement schlechter gestellt ist, als nach dem Gesetz" (Leitsatz).

7. Sprache. Die Anschlusserklärungen sollten den Gastarbeitern unbedingt in ihrer jeweiligen Muttersprache vorgelegt werden - wie auch der GAV oder mindestens ein Auszug der wichtigsten Bestimmungen aus diesem.

Vgl. den instruktiven Fall in den BJM (27): Der Kläger, ein Ungar, war von seinem AG kurzfristig entlassen worden (wie es der GAV, dem sich der Ungar mit einer "Verpflichtungserklärung" unterstellt hatte, gestattete). Der Ungar klagte Lohnentschädigung wegen vorzeitiger Entlassung ein. Das Ge-

---

23) Vgl. Schweingruber, Komm. S. 48: "Ueblich und empfehlenswert sind vorgedruckte Anschlusserklärungen, welche zusammen mit dem GAV an die in Frage kommenden Aussenseiter zur Unterzeichnung abgegeben und eingesammelt werden."

24) Publ. in ARV 1958, S. 18; vgl. Anm. 21 hiervor.

25) Ausführliche Wiedergabe in ARV 1963, S. 29; zusammengefasst in AGZ 1963, S. 880.

26) Publ. in AGZ 1969, S. 78, sowie in Aarg. Ger. u. Verw.entscheide 1968, S. 40 ff.

27) BJM 1962, S. 130.

werbliche Schiedsgericht hiess die Klage (in reduziertem Umfang) gut. Der AG wurde mit einer Beschwerde gegen dieses erstinstanzliche Urteil vom Ausschuss des Appellationsgerichts abgewiesen. Dieser führte u.a. aus: "Der Kläger ist ein ungarischer Flüchtling. Die Möglichkeit, dass er des Deutschen nicht genügend mächtig ist, um die ihm vorgelegte Verpflichtungserklärung erfassen und sich über deren Bedeutung klar werden zu können ... kann nicht von der Hand gewiesen werden; insbesondere auch, weil er gleichzeitig auch ein anderes Formular (für die AHV-Zusatzversicherung) unterschreiben musste. Die Vorinstanz liess den Kläger die Verpflichtungserklärung vorlegen, um sich ein Bild von seinen Sprachkenntnissen machen zu können. Wenn sie auf Grund des erhaltenen Eindrucks zur Ansicht kam, der Kläger könne Verpflichtungserklärungen und Gesamtarbeitsvertrag unmöglich verstanden haben, so liegt hierin sicher keine Willkür ... Selbst wenn nicht abgeklärt wurde, wie lange der Kläger schon in der Schweiz ist, darf ohne weiteres vorausgesetzt werden, dass er nicht so lange im deutschen Sprachgebiet weilt, dass die genügende Kenntnis der deutschen Sprache vermutet werden könnte. Da der Kläger zur Zeit seiner Tätigkeit bei der Beklagten keinem vertragschliessenden Verband angehörte und er eine gültige Erklärung, dass der Gesamtarbeitsvertrag für ihn verbindlich sei, offensichtlich nicht abgegeben hat, hat das Gewerbliche Schiedsgericht zu Recht das Fabrikgesetz angewendet. Daraus folgt die Abweisung der Beschwerde."

8. Anzahl Exemplare, Verfahren. Für den AN-Anschluss denken wir uns praktisch folgendes Verfahren: Bei Stellenantritt händigt der AG dem AN ein Exemplar des GAV und drei darin enthaltene, abreissbare Formulare Anschlusserklärung aus. Der AN unterschreibt alle drei Formulare. Der AG behält das eine für sich, die beiden andern sendet er an die - zur Erteilung bzw. Verweigerung der Zustimmung bevollmächtigte - Paritätische Kommission. Diese bringt auf einer der Anschlusserklärungen ihre Gegenzeichnung (d.h.: die Zustimmung der GAV-Parteien zum Anschluss) an. Sie sendet dieses Exemplar dem AN, dem Vertragspartner der GAV-Parteien im Anschlussvertrag. Das zweite Exemplar behält sie für sich. Das hat den Vorteil, dass sie so die von ihr benötigten Personalien des angeschlossenen Aussenseiters zur Hand hat.

Bemerken möchten wir dazu, dass es ratsam ist, den AN genügend Zeit zu lassen, um den Vertrag in Ruhe durchzulesen, bevor sie ihn unterschreiben. Vgl. dazu einen Bericht zum Streik in Stabio (28): "Als wir dann mit der Delegation der Streikenden zusammen waren, sagten wir ihnen, dass ja alle Arbeiter die Anerkennungserklärung zu GAV unterzeichnet haben. Die Antwort der Streikenden: Jawohl das stimme, aber die Art, wie der GAV abgegeben und die Anerkennungserklärung zurückverlangt wurde, werde beanstandet und zwar

---

28) Eichenberger G., S. 5.

deshalb: Der GAV sei um 16.45 ausgehändigt und am gleichen Tag vor Feierabend die Anerkennungserklärung eingesammelt worden. Dieses Vorgehen ist ebenfalls ein grober Fehler. Mindestens zwei bis drei Tage muss man dem Arbeitnehmer Zeit lassen, den Vertrag zu lesen und dann die Anerkennungserklärung verlangen."

9. Beispiele von Anschlusserklärungen

a) AG-Anschlusserklärungen

aa) "Anschluss-Erklärung

1. BRAG-Tank erklärt hiermit im Sinne von Art. 322bis OR den Anschluss an den GAV Rheinschiffahrt, abgeschlossen zwischen dem RVB mit den ihm angeschlossenen Reedereeien einerseits und dem VHTL anderseits vom Jahr 1965, gültig ab 1.1.1966 und ab 1.1.1970, mit Wirkung ab 1.1.1970, Zustimmung der Kontrahenten des GAV vorausgesetzt.
2. Der Anschluss ist beidseitig kündbar mit einer schriftlichen Kündigung unter Einhaltung einer Frist von drei Kalendermonaten, erstmals auf den 31.12.1970. Er fällt dahin mit dem Ausserkrafttreten des GAV. Das BRAG-Lohnregulativ ist mit einmonatiger Frist erstmals kündbar auf den 30.6.1970.
3. Mit dem Anschluss wird die nachfolgende besondere Regelung vereinbart.
4. Anstelle des Lohnregulativs vom 1.10.1969 und 1.1.1970, das in Ausführung des Art. 10 des GAV für die Vertragskontrahenten verbindlich ist, wird der BRAG-Tank gestattet, ihr eigenes Entlöhnungssystem (Anhang) für ihre Arbeitnehmer durchzuführen ... BRAG-Tank unterzieht sich beim Auftreten von Streitfällen einer Kontrolle der Lohnauszahlungen im Hinblick auf das garantierte GAV-Minimum seitens der Funktionäre des VHTL.
5. Sinngemäss werden - abgesehen von den verbindlichen Arbeits- und Lohnbedingungen des GAV mit der oben vorbehaltenen Besonderheit - auch die Obliegenheiten und Rechte gemäss Art. 13 und 14 des GAV anerkannt.

BRAG-Tankschiffahrt AG. (Unterschrift)
Zugestimmt: RVB für sich und beteiligte Reedereien (Unterschrift)
VHTL (Unterschrift)

Basel, den 22. Januar 1970."

bb) GAV für das Buchdruckgewerbe, Art. 6:
"Der Wortlaut der Anerkennungserklärung für einen Arbeitgeber ist folgender:
'Die unterzeichnete Firma unterstellt sich
1. dem zwischen dem Schweizerischen Buchdruckerverein und dem Schweizerischen Typographenbund abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrag vom 1. Juli 1968 mit Einschluss der Zusätze und Abänderungen sowie der zugehörigen Vereinbarungen und Beschlüsse; ...
Die Firma verpflichtet sich zur Leistung der dafür festgesetzten Beiträge an das Berufsamt wie auch an die Berechnungsstellen des Schweizerischen Buchdruckervereins.
Der Beitritt zur Vertragsgemeinschaft wird erst nach erfolgter Gegenzeichnung und Vertragstreuerklärung durch das Berufsamt wirksam. Die

beigetretene Firma gehört der Vertragsgemeinschaft so lange an, als der unter Ziff. 1 genannte Gesamtarbeitsvertrag in Kraft steht. Die Firma kann auf Ende des Kalenderjahres austreten. Der Austritt ist unter Beobachtung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten schriftlich zu erklären.'"

cc) "Anschlusserklärung
Die unterzeichnete Firma hat Kenntnis vom neuen Gesamtarbeitsvertrag in der schweizerischen Herrenkonfektionsindustrie, datiert vom 18. Dezember 1962, der am 1. Jan. 1963 in Kraft tritt. Sie erklärt sich mit diesem Vertrag einverstanden und gilt als am Gesamtarbeitsvertrag beteiligter Arbeitgeber im Sinne von Art. 322bis des Schweizerischen Obligationenrechtes.
Die unterzeichnete Firma beschäftigt in ihrer Abteilung Herrenkonfektion 91 Arbeitnehmer (ohne Angestellte) (29).
Zürich, den ... Stempel und Unterschrift der Firma ..."

b) Eine AN-Anschlusserklärung
Aus dem GAV für das Buchdruckgewerbe, Art. 7: "Der Wortlaut der Anerkennungserklärung für einen nichtorganisierten Arbeitnehmer ist folgender: 'Der Unterzeichnete unterstellt sich dem zwischen dem Schweizerischen Buchdruckerverein und dem Schweizerischen Typographenbund abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrag vom 1. Juli 1968 und verpflichtet sich zur Leistung der Beiträge an das Berufsamt. Die Unterstellung dauert, solange der Gesamtarbeitsvertrag in Kraft steht. Sie kann auf das Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.'"

III. Die "Zustimmung der Vertragsparteien"

1. Zum Begriff. Unter der "Zustimmung der Vertragsparteien" (Art. 356 b I und 356 c I OR) ist zu verstehen: die für das Zustandekommen eines Anschlussverhältnisses konstitutive, von sämtlichen GAV-Parteien bzw. einem von sämtlichen GAV-Parteien ermächtigten paritätischen Organ ausgehende, bei Folge der Nichtigkeit schriftlich abzugebende, zeitlich auf die Anschlusserklärung folgende Erklärung des Einverständnisses mit dem Anschluss des betreffenden Aussenseiters. Also: die positive Beantwortung des Anschlussgesuchs des Aussenseiters durch die GAV-Parteien. Der französische Gesetzestext spricht vom "consentement des parties". In den GAV ist (gleichbedeutend) die Rede von "Vertragstreuerklärung" (durch das Berufsamt etc.) oder einfach von der "Gegenzeichnung" (z.B. durch die Paritätische Kommission).

---

29) Diese Bemerkung ist verständlich, wenn man weiss, dass diese Anschlusserklärung abgegeben wurde im Hinblick auf das Quorum für die AVE.

2. Gesetzliche Regelung und deren Entstehungsgeschichte. Art. 356 b I OR sagt, einzelne Aussenseiter könnten sich "... mit Zustimmung der Vertragsparteien dem Gesamtarbeitsvertrag anschliessen ...". Art. 356 c I OR verlangt für "die Zustimmung der Vertragsparteien gemäss Artikel 356 b Absatz 1" Einhaltung der Schriftform ("zu ihrer Gültigkeit").

Das Zustimmungserfordernis findet sich bereits im ersten Entwurf (30). Von ihm wurde später nie mehr abgesehen. In den "Bemerkungen" zum ersten Entwurf (31) wurde ausgeführt: "Man könnte sich freilich fragen, ob nicht das Gesetz einen Anspruch auf Beteiligung einräumen sollte. Eine solche Bestimmung wäre nicht ganz neu und würde gewissen Tendenzen unseres Gesellschaftsrechts entsprechen. Es sei z.B. auf Art. 839, Abs. 2, OR betreffend die Genossenschaft verwiesen, wonach der 'Grundsatz der nichtgeschlossenen Mitgliederzahl' gilt und der Eintritt nicht übermässig erschwert werden darf. Der Entwurf bringt diesen Grundsatz für den GAV nicht zur Anwendung ...". Widerstand erwuchs dem Zustimmungserfordernis in einer Vernehmlassung (32):Der LFSA forderte, es sei einfach festzulegen: "Einzelne Arbeitgeber und Arbeitnehmer ... können sich dem Gesamtarbeitsvertrag anschliessen ..." (und das Zustimmungserfordernis sei nicht mehr zu erwähnen). Das BIGA meinte zu diesem Vorschlag (33): "... ist auch die Anregung abzulehnen, es sei ein gesetzlicher Anspruch auf Anschluss, ohne Zustimmung der Vertragsparteien, einzuräumen. Auch in dieser Hinsicht soll der Grundsatz der Vertragsfreiheit gelten, der negativ gewendet besagt, dass niemand gezwungen werden soll, überhaupt einen Vertrag oder einen solchen mit einer bestimmten Person abzuschliessen, sei dies auch nur in der Form eines Anschlussvertrages." Der LFSA schlug in einer späteren Eingabe (34) folgende Bestimmung vor: "... wird die Zustimmung ohne triftigen Grund verweigert ..., so kann der Richter den Anschluss bewilligen; das Urteil ersetzt die mangelnde Zustimmungserklärung." Kommentierend führte die Eingabe aus: "Abs. 2 soll ... die Grenzen der Vertragsfreiheit ziehen, wie sie das Bundesgericht in BGE 74, II 163 antönt. Klage auf Anschluss: das Urteil ersetzt die Willenserklärung der sich weigernden Verbände; diese Bestimmung ist nötig, da die wenigsten kt. Prozessrechte eine Norm kennen analog zu BZP Art. 78. Die triftigen Gründe wären in der VV exemplifizierend anzugeben." Dem Vorschlag wurde nicht stattgegeben. - In der Kommission des Ständerats wurde (35) die Frage gestellt,

---

30) Entwurf v. 4.7.50, Mat. Nr. 59, Art. 4 II.

31) Mat. Nr. 60, S. 36.

32) Vernehmlassung des LFSA: Mat. Nr. 75, Vernehml. Nr. 60.

33) Mat. Nr. 77, S. 12.

34) Eingabe v. 19.9.53, Mat. Nr. 89, S. 2.

35) An der Tagung vom 29./30.8.55 (Mat. Nr. 107, Prot. S. 8 f.

ob die Bestimmung, dass die Anschlussbedingungen angemessen sein müssten, "nicht illusorisch ist, da es den Pareien freisteht, den Anschluss nicht zuzulassen, wenn sie nicht nach ihrem eigenen Ermessen die Bedingungen festlegen können." Der Vertreter des BIGA antwortete, "dass die Vertragsparteien ein natürliches Interesse am Anschluss haben; sie werden deshalb die Zustimmung zum Abschluss zu niedrigeren Solidaritätsbeiträgen, als sie ihnen wünschbar erscheinen mögen, dem Verzicht auf den Anschluss in aller Regel vorziehen." Alle Versuche, das Zustimmungserfordernis zu eliminieren, schlugen also fehl.

3. Regelung im GAV. Wie der Anschluss überhaupt, so kann auch die Zustimmung der GAV-Parteien im GAV näher geregelt werden. Für eine solche Regelung kommen etwa folgende Punkte in Frage:

a) Zuständigkeit zur Abgabe bzw. Verweigerung der Zustimmung (z.B. Delegation dieser Befugnis an die Paritätische Kommission oder an das Berufsamt);
b) Verfahren der Zustimmungserteilung (Pflicht, die Stellungnahme des technischen Sekretariats des Meisterverbandes einzuholen, bevor einer Aussenseiter-Firma die Zustimmung zum Anschluss gegeben wird; Regelung eines Einspruchverfahrens mit Publikation der Anschlussgesuche in der Verbandspresse) (35a);
c) Einräumung eines Rekursrechts gegen abweisende Entscheide;

35a) Ein Beispiel für die Regelung des Verfahrens der Zustimmungserklärung findet sich im GAV für gelernte AN im schweizerischen Buchdruckgewerbe, Art. 5: "Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die in die Vertragsgemeinschaft aufgenommen zu werden wünschen, haben sich beim Berufsamt schriftlich anzumelden. Dieses gibt den Vertragsparteien von der Anmeldung Kenntnis mit der Aufforderung, allfällige Einsprachen gegen die Aufnahme binnen 10 Tagen seit der Mitteilung dem Berufsamt schriftlich einzureichen. Liegt keine Einsprache vor, so wird der Gesuchsteller vom Büro des Berufsamtes vertragstreu erklärt. - Einsprachen werden vom Plenum des Berufsamtes geprüft. Die Aufnahme eines Gesuchstellers muss abgelehnt werden, wenn dieser sich zur Zeit der Behandlung des Gesuches mit einer der Vorschriften des Gesamtarbeitsvertrages im Widerspruch befindet oder wenn offensichtlich feststeht, dass er nicht in der Lage ist, seinen Verpflichtungen aus dem Gesamtarbeitsvertrag nachzukommen. Das Berufsamt überprüft zu diesem Zweck das Vorhandensein der notwendigen persönlichen und fachlichen Voraussetzungen ... Ausgetretene oder ausgeschlossene Mitglieder einer der beiden Organisationen können nur in die Vertragsgemeinschaft aufgenommen werden, wenn sie nachweisen, dass sie ihren finanziellen Verpflichtungen gegenüber der Organisation bis zum Erlöschen der Mitgliedschaft nachgekommen sind. - Verwirft das Berufsamt mit Stimmengleichheit die Aufnahme, so steht dem Gesuchsteller das Recht zu, gegen den Entscheid binnen 10 Tagen den Rekurs an die Rekurskommission zu erklären. Das gleiche Recht steht den beiden Organisationen zu. - Die Rekurskommission besteht aus einem neutralen Vorsitzenden und je einem Beisitzer der beiden Vertragsparteien. Die Rekurskommission entscheidet auf Grund der Akten über die Aufnahme; sie ist jedoch befugt, die Akten durch alle ihr nötig erscheinenden Erhebungen zu ergänzen."

d) Voraussetzungen, die ein Aussenseiter erfüllen muss, damit ihm der Anschluss bewilligt werden darf - eventuell in dem Sinn, dass diese Voraussetzung abschliessend gemeint sein sollen, und dass der Aussenseiter, der sie erfüllt, Anspruch auf Zulassung haben soll (gewissermassen ein echter Vertrag zugunsten Dritter: der Dritte, d.h. der Aussenseiter, kann dann sein Recht auf Zulassung klageweise durchsetzen).

4. Zweck des Zustimmungserfordernisses

a) Mit der Verweigerung ihrer Zustimmung haben es die GAV-Parteien in der Hand, unerwünschte Elemente vom Vertrag fernzuhalten - Aussenseiter etwa, bei denen es zum vornherein äusserst unwahrscheinlich erscheint, dass sie den GAV einhalten werden.

Mit der Verweigerung ihrer Zustimmung "... hat es jede Vertragspartei in der Hand, verdächtige, unzuverlässige, feindlich gesinnte, querulatorische Elemente oder ehemalige ausgeschlossene Mitglieder vom GAV fernzuhalten" (36).

b) Dass die GAV-Parteien jedem einzelnen Anschluss zustimmen müssen, ist ein Ausfluss des Prinzips, dass sie allein über den persönlichen Geltungsbereich des GAV verfügen.

Vgl. die Botschaft (37): "Der Gesamtvertrag soll nicht weiterreichen, als die Parteien selbst bestimmt haben ...". Dieses Prinzip ist auch bei der AVE verwirklicht (diese kann gemäss Art. 1 I AVEG nur "... auf Antrag aller Vertragsparteien ..." erfolgen) und ebenso beim Beitritt eines Verbandes (dieser ist gemäss Art. 356 IV OR nur möglich "mit Zustimmung der Vertragsparteien").

c) Man kann natürlich das Zustimmungserfordernis auch einfach auf die Vertragsfreiheit, genauer: die negative Abschlussfreiheit der GAV-Parteien zurückführen: auch sie sollen gemäss diesem allgemeinen Grundsatz frei sein, ob sie Anschlussverträge abschliessen wollen oder nicht.

5. Wer erklärt die Zustimmung? Das Gesetz spricht von der "Zustimmung der Vertragsparteien ...". Die Zustimmung hat grundsätzlich auszugehen von den GAV-Parteien gemeinsam. Sie sind ja die Vertragspartner des Aussenseiters im Anschlussvertrag; ihre Zustimmung ist rechtlich das Akzept der vom Aussenseiter ausgehenden Offerte (Anschlusserklärung).

---

36) Schweingruber, Komm. S. 48.

37) Botschaft, S. 156.

Jede GAV-Partei muss zustimmen, jede hat also ein Vetorecht. Wenn auf einer oder beiden Seiten des GAV mehrere Kontrahenten vorhanden sind (z.B. mehrere Gewerkschaften), so muss wiederum jeder dieser Kontrahenten zustimmen.

Es besteht nun allerdings die Möglichkeit der Delegation der Befugnis, die Zustimmung zu erteilen bzw. sie zu verweigern. Vor allem ist zu denken an eine Ermächtigung (im GAV) paritätischer Organe (38).

Beispiele: "Die Einwilligung der Vertragsparteien wird in jedem Falle vom Berufsamt des Buchbindergewerbes gegeben". Oder (im Buchdruckervertrag): Die Vertragstreuerklärung (= Zustimmung) erfolgt durch das Büro, wenn Einsprachen vorhanden sind, durch das Plenum des Berufsamtes.

6. Konstitutive Natur der Zustimmung. Die Zustimmung ist konstitutiv, d.h. sie lässt das Anschlussverhältnis erst entstehen. Sie ist ja funktionell das Akzept der GAV-Parteien zum Vertragsschluss.

Heither (39) führt dazu aus: "Wenn das Gesetz ... von 'Zustimmung' spricht, ist dieser Begriff nicht im juristisch-technischen Sinn gemeint. Der Zustimmung kann nur ein bereits vorgenommenes Rechtsgeschäft bedürfen. In den Fällen des Beitritts und des Anschlusses sind die Erklärungen der Verbände jedoch konstitutiv. Es handelt sich also beim 'Anschluss' um einen obligationenrechtlichen Vertrag zwischen dem Aussenseiter einerseits und den beiden Vertragsparteien andererseits."

7. Zeitpunkt der Abgabe der Zustimmung. Es wird zuweilen angenommen, dass die GAV-Parteien den Anschluss zum voraus im GAV bewilligen können (40). Mit genereller Zustimmung zum voraus im GAV ist die Schriftform dann erfüllt, wenn die Zustimmung vorbehaltlos, unwiderruflich, abgegeben worden ist.

Denn: Ist die "Zustimmung" zum voraus im GAV nur unter dem (stillschweigenden oder ausdrücklichen) Vorbehalt des Nicht-Widerrufs im einzelnen Fall gegeben, so ist die eigentliche Zustimmung erst im Nicht-Widerruf der generellen "Zustimmung" zum voraus im einzelnen Fall zu sehen. Diese müsste dann wiederum schriftlich erfolgen.

---

38) Faika, S. 33, meint, die "Gemeinschaft" sei "regelmässig repräsentiert durch die paritätische Kommission". Vgl. auch Schweingruber, Komm. S. 48: Die Befugnis zur Abgabe oder Verweigerung der Zustimmung "kann einem gemeinsamen Organ, z.B. der Paritätischen Kommission übertragen werden". Ferner Schweingruber in Gew. Rd. schau 1958, S. 173: Die Zustimmungserklärungen können sich konkret darstellen als "Verbandsbeschlüsse, Vorstandsbeschlüsse, eventuell Erklärung der Paritätischen Kommission".

39) Heither, S. 63 unten f.

40) Vgl. Schmalisch, S. 74; ferner Melzer, S. 40: "... einzelne Arbeitnehmer können sich (nur) mit Zustimmung der Vertragskontrahenten anschliessen, die den Anschluss von Fall zu Fall bewilligen können oder zum vornherein im GAV ihre Zustimmung erklären."

Wenn sich die GAV-Parteien mit vorbehaltloser Zustimmung zum voraus die Hände binden wollen, dürfen sie das. Empfehlen möchten wir es ihnen nicht.

8. Zur Form der Zustimmung. Verlangt ist Schriftlichkeit (Art. 356 c I OR). Grundsätzlich ist eigenhändige Unterschrift erforderlich, eventuell genügt aber auch ein Faksimile-Stempel.

Damit eine solche "Nachbildung der eigenhändigen Schrift auf mechanischem Wege" genügt, ist erforderlich, dass ihr "... Gebrauch im Verkehr üblich ist..." (41).

Es handelt sich um eine Gültigkeitsform (Art. 356 c I OR: "... zu ihrer Gültigkeit ..."). Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass das Formerfordernis zwingend ist (42). Das Erfordernis der Schriftlichkeit für die Zustimmung hat folgenden Sinn: Dem Aussenseiter soll ein Beweisstück gegeben werden, mit dem er nötigenfalls dartun kann, dass er regelrecht dem GAV angeschlossen ist und dass dessen Normen für ihn unabdingbar gelten. Dieser Zweck - Beweissicherung zugunsten des Aussenseiters - erfordert aber, dass die GAV-Parteien dem Aussenseiter die schriftliche Zustimmungserklärung zukommen lassen.

9. Mögliche Formulierung der Zustimmung. Im Prinzip braucht es nicht mehr als eine Gegenzeichnung der Anschlusserklärung durch die zur Zustimmungserteilung Befugten. Denkbar ist aber auch, dass auf der Anschlusserklärung zuunterst im Vordruck vorgesehen wird:

"Für die vertragsschliessenden Parteien: Die Paritätische Kommission
Stempel: Unterschrift des Präsidenten: Datum:
Oder: "Die paritätische Kommission hat an ihrer Sitzung vom ... 19.. diesem Anschluss zugestimmt. Stempel: Unterschrift des Präsidenten: "

10. Kein Recht auf Anschluss. Als Grundsatz gilt, dass der Aussenseiter kein Recht auf Anschluss hat (43).

---

41) Art. 14 II OR; vgl. von Thur/Siegwart I, S. 227.

42) Die daherigen bei der Anschlusserklärung gemachten Ausführungen treffen auch hier zu. Vgl. II, 6 hiervor.

43) Wenn der Gesetzgeber unangemessene "Bedingungen des Anschlusses" verbot, so wollte er damit nicht etwa sagen: Die Voraussetzungen, damit ein Aussenseiter zum Anschluss zugelassen werde, dürften nicht unangemessen sein. Unter "Bedingungen des Anschlusses" verstand der Gesetzgeber vielmehr dem Aussenseiter beim Anschluss auferlegte Pflichten (etwa Beitragspflicht). Vgl. § 9 ff. hiernach. Die Frage der Zustimmung betrachtete der Gesetzgeber - wie sich anhand der Materialien nachweisen lässt - als eine von den "Bedingungen" des Anschlussvertrags getrennt zu betrachtende Frage, und keinesfalls wollte er mit dem Erfordernis der Angemessenheit dieser "Bedingungen" etwa den Grundsatz der offenen Tür statuieren.

a) Die herrschende Meinung geht dahin, dass die GAV-Parteien ihre Zustimmung aus beliebigen Gründen verweigern können. "Niemand ist zur Zustimmung verpflichtet" (44).

Für den speziellen Fall, dass dem Verband eines Andersorganisierten "grundlos die Mitwirkung beim Abschluss des Gesamtarbeitsvertrages verweigert wird", meint Vischer (45): "Die Rechts- und Interessenlage fordert den Kontrahierungszwang der GAV-Parteien ..." Der Anschluss müsse gewährt werden, wenn nicht der andere Verband "aus gerechtfertigten, selbst zu verantwortenden Gründen als Vertragspartner abgelehnt wurde".

b) Argumentum e contrario aus Art. 2 Ziff. 7 AVEG. Dort wird, im Sinn einer Voraussetzung für die AVE, bestimmt, es müsse "einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die am Gesamtarbeitsvertrag nicht beteiligt sind, ... der Beitritt zum vertragschliessenden Verband oder der Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag offenstehen". Dies ist das sogenannte Prinzip des freien Anschlusses (näher besprochen in Ziff. 11 hiernach). Hier muss also der Anschluss gewährt werden, wenn darum ersucht wird. Argumento e contratio kann aus dieser Bestimmung gefolgert werden, dass in allen andern Fällen der Anschluss nicht gewährt werden muss, sondern dass die GAV-Parteien frei sind, ihn zu verweigern. Art. 2 Ziff. 7 AVEG bedeutet m.a.W. eine Ausnahme vom Grundsatz, dass der Aussenseiter kein Recht auf Anschluss hat.

c) Entstehungsgeschichte. Versuche, vom Erfordernis der Zustimmung der GAV-Parteien zum Anschluss abzusehen, sind gescheitert. Es herrscht die Ansicht, "auch in dieser Hinsicht soll der Grundsatz der Vertragsfreiheit gelten, der negativ gewendet besagt, dass niemand gezwungen werden soll, überhaupt einen Vertrag oder einen solchen mit einer bestimmten Person abzuschliessen, sei dies auch nur in der Form eines Anschlussvertrages" (46). Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die GAV-Parteien unter sich bleiben können, falls sie dies wollen: "Selbstverständlich ist es den Parteien unbenommen, den Vertrag auf einen geschlossenen Kreis zu beschränken und unter sich zu bleiben" (47). Zur Entstehungsgeschichte des Zustimmungserfordernisses vgl. Genaueres in Ziff. 2 hiervor.

---

44) Streiff, Art. 356 b OR, N. 2 i.f., S. 218 oben. Vgl. auch Schweingruber, Gutachten v. 7.10.69: "Ein Aussenseiter hat kein Recht auf Anschluss', sondern ist auf die Zustimmung der Vertragskontrahenten des GAV angewiesen." Vgl. auch Schweingruber, Komm. S. 48.

45) Vischer, Zur Stellung der Mehrheits- und Minderheitsgewerkschaft, S. 293.

46) Mat. Nr. 77, S. 12.

47) Mat. Nr. 60, S. 77.

d) Vertragsfreiheit. Die Möglichkeit, die Zustimmung zu verweigern, kann als ein Ausfluss der Vertragsfreiheit, die als Teilfreiheit auch die Abschlussfreiheit enthält, verstanden und begründet werden.

Die Vertragsfreiheit enthält gemäss Oftinger (48) folgende vier Komponenten: "die Freiheit 1. einen Vertrag abzuschliessen oder nicht; 2. der Wahl der Gegenpartei; 3. der Gestaltung des Vertragsinhalts; 4. der Aufhebung des Vertrags". - Die Abschlussfreiheit, die uns hier besonders interessiert, lässt sich zurückführen auf Art. 1 OR. Sie "bedeutet positiv, dass die Parteien frei sind, einen Vertrag abzuschliessen, negativ, dass sie frei sind, einen Vertrag nicht abzuschliessen" (49). Nipperdey (50) bemerkt zur Abschlussfreiheit, sie "scheint mir die ursprünglichste aus dem Wensen der Vertragsfreiheit sich ergebende Folgerung dieses Grundsatzes zu sein. Im freien Belieben des einzelnen steht es, ob er kontrahieren will oder nicht". Die Abschlussfreiheit hat, wie bereits erwähnt, zwei Seiten: eine positive und eine negative. Nipperdey (51) bemerkt dazu: "Die Kontrahenten können den Vertrag innerhalb der Schranken des Gesetzes abschliessen ... Sie können aber den Vertragsschluss auch unterlassen. Die Freiheit des Unterlassens ist hier noch selbstverständlicher als die Freiheit des Tuns". Um diese "Freiheit des Unterlassens", die negative Abschlussfreiheit, geht es in unserer Frage.

Es gilt die Regel, dass grundsätzlich überall Vertragsfreiheit herrscht, ausser es sei gesetzlich etwas anderes vorgesehen (52). In unserer Frage ist jedoch vom Gesetz keine Ausnahme von der Vertragsfreiheit vorgesehen, im Gegenteil wird das Erfordernis der Zustimmung der GAV-Parteien zum Anschluss noch ausdrücklich hervorgehoben. Wir gelangen zum Ergebnis, dass sich die GAV-Parteien auf ihre Vertragsfreiheit, insbesondere ihre negative Abschlussfreiheit, berufen und grundsätzlich auf Grund dieser Freiheit die Zustimmung zum Abschluss verweigern dürfen. Daran ist de lege lata nicht zu rütteln. Die folgenden Ausführungen sollen jedoch zeigen, dass es sich dabei nicht um einen starren Grundsatz handeln kann.

---

48) Oftinger, Vertragsfreiheit, S. 316.

49) Hefti, S. 11.

50) Nipperdey, Kontrahierungszwang, S. 4 f.

51) Nipperdey, S. 5, Anm. 1.

52) "Vertragsfreiheit ist die Regel, die Schranken bilden die Ausnahme" (Hefti, S. 12). "Nur dort herrscht nicht Freiheit, wo dies aus dem Gesetz hervorgeht; die Schranken sind die Ausnahmen" (Oftinger, Vertragsfreiheit, S. 323; vgl. auch denselben, in SJZ 1940/41, S. 227, 2. Spalte).

e) Einschränkungen

aa) Das Bundesgericht hat in 74 II 163 in vergleichbarem Zusammenhang den Grundsatz der Vertragsfreiheit für das kollektive Arbeitsrecht etwas relativiert. Man kann aus den dortigen Ausführungen herauslesen, dass das Bundesgericht der Ansicht ist, im kollektiven Arbeitsrecht dürften Vertragsabschlüsse nicht ohne jeden vernünftigen Grund verweigert werden.
bb) Auf dieses Resultat kommt man auch durch folgende Ueberlegung: Jede GAV-Partei hat grundsätzlich das Recht, die Zustimmung zum Anschluss zu verweigern. Wie für jedes andere Recht, so gilt auch für dieses Recht der Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 ZGB). Doktrin und Praxis sehen "Zweckwidrigkeit und Interesselosigkeit der Rechtsausübung ... als massgebende Kriterien des gegen Treu und Glauben verstossenden und vor allem des rechtsmissbräuchlichen Handelns" an (53). Man wird verlangen dürfen, dass die GAV-Parteien Aussenseiter nur abweisen, falls sie ein vernünftiges und schutzwürdiges Interesse an der Nichtzulassung haben. Ein solches vernünftiges und schutzwürdiges Interesse der GAV-Parteien besteht ganz allgemein dann, wenn die Gefahr besteht, dass diese Aussenseiter sich nicht an den Vertrag halten werden, dass sie vielleicht sogar eine Gefahr für die vertragliche Ordnung darstellen. Schweingruber (54) zählt in diesem Sinn einige Fälle auf, in denen sich eine Abweisung rechtfertigen könnte: "verdächtige, unzuverlässige, feindlich gesinnte, querulatorische Elemente ...". Solche Elemente stellen eventuell eine Gefahr für den GAV dar; es ist möglich, dass sie keine Gewähr für dessen Einhaltung bieten, dass man mit ihnen bereits einmal schlechte Erfahrungen gemacht hat usw. Insbesondere das Moment der Unzuverlässigkeit scheint und wichtig zu sein: Kann man sich darauf verlassen, dass sich der Aussenseiter, wenn er angeschlossen ist, an die vertraglichen Bestimmungen halten wird? - Die Basler Verträge lassen solche AG nicht zum Vertrag zu, die sich nicht ausweisen über Berufstüchtigkeit, Solvenz und soziale Einstellung und Betriebsführung (55).
Mindestens dann darf man verlangen, dass die GAV-Parteien ein vernünftiges und schutzwürdiges Interesse an einer Abweisung haben, wenn der GAV eine gemilderte Absperrklausel enthält, denn hier trifft eine Verweigerung der Zustimmung einen Aussenseiter u.U. sehr hart (56).

---

53) Merz, Art. 2 ZGB, N. 50.

54) Schweingruber, Komm. S. 48.

55) Vgl. Meyer, S. 48 ff., sowie die Verträge.

56) Vgl. Egger, Art. 2 ZGB, N. 21: Ein Kontrahierungszwang könne sich "nach Treu und Glauben ergeben aus Zumutbarkeit einerseits und unabweislichem Bedürfnis andererseits". Ein genügender Grund für die Nichtzulassung zum Anschluss ist in solchen Fällen keineswegs der Umstand, dass der den Anschluss Begehrende aus dem Verband ausgetreten ist (anders beim Ausschluss - etwa wegen Nichtbezahlung der Mitgliedschaftsbeiträge).

f) Gewährung eines Rekursrechts durch den GAV. Gewisse Verträge räumen dem Aussenseiter, der von der Paritätischen Kommission abgewiesen worden ist, ein Rekursrecht an ein Schiedsgericht ein (57).

Vgl. folgende Bestimmung aus einem Basler Vertrag: "Die Paritätische Kommission hat insbesondere folgende Kompetenzen: ... d) Entscheid über die Zulassung zum Nebenvertrag ... Gegen Entscheide der Paritätischen Kommission kann die betroffene Partei innert 10 Tagen Rekurs an das Vertragliche Schiedsgericht ergreifen." (58).
Ein Rekursrecht ist z.B. auch vorgesehen im GAV für gelernte AN im schweizerischen Buchdruckergewerbe: "Verwirft das Berufsamt mit Stimmengleichheit ... die Aufnahme, so steht dem Gesuchsteller das Recht zu, gegen den Entscheid binnen 10 Tagen den Rekurs an die Rekurskommission zu erklären. Das gleiche Recht steht den beiden Organisationen zu." (59).

g) De lege ferenda frägt sich, ob man nicht doch eine Bestimmung ins Gesetz aufnehmen könnte, kraft der der Richter ermächtigt wäre, von den GAV Parteien verweigerte Anschlüsse dann zu bewilligen, wenn die Verweigerung der Zustimmung ohne triftigen Grund erfolgte. Eine solche Bestimmung war im Lauf der Gesetzgebungsarbeiten vorgeschlagen worden (60). Die Formulierung scheint uns richtig und klar; sie lautet wie folgt:

---

57) Vgl. Theiler, S. 84: "Wichtig ist das Rekursrecht gegen Beschlüsse über die Zulassung von Aussenseitern zum GAV. Da das Schiedsgericht mehrheitlich aus Vertretern des Staates zusammengesetzt ist in Basel, wird in dieser für Aussenseiter äusserst wichtigen Frage der Entscheid der Willkür der GAV-Parteien entzogen. Wenn der Aussenseiter gewisse Voraussetzungen erfüllt, muss er zum GAV zugelassen werden. Er hat ein Recht darauf, gegen dessen Verwehrung er das Schiedsgericht anrufen kann."

58) Man vergleiche etwa den folgenden, im Jahresbericht 1966 des Ständigen Staatlichen Einigungsamtes Basel, S. 3, publizierten Fall: "Ein Unternehmen in der Branche des Autotransportgewerbes rief im Berichtsjahr das Einigungsamt als Vertragliches Schiedgericht an, weil ihm das zuständige Vertragsorgan die Zulassung als Nebenvertragskontrahentin zum Gesamtarbeitsvertrag verweigert hatte. Das Einigungsamt als Vertragliches Schiedsgericht erachtete im Gegensatz hiezu die Voraussetzung, die der bezügliche Gesamtarbeitsvertrag an den Abschluss eines Nebenvertrages stellt, als erfüllt und entschied, die Firma sei in den Gesamtarbeitsvertrag aufzunehmen. In Frage stand in erster Linie die Solvabilität des Unternehmens, die vom Schiedsgericht durch Prüfung der Buchhaltung eingehend abgeklärt werden musste. Gegen diesen Entscheid hat die Paritätische Kommission beim Regierungsrat Rekurs erhoben."

59) Art. 5, Ziff. 5 des GAV für gelernte AN im schweiz. Buchdruckgewerbe.

60) Mat. Nr. 89, S. 2.

"... wird die Zustimmung ohne triftigen Grund verweigert, so kann der Richter den Anschluss bewilligen; das Urteil ersetzt die mangelnde Zustimmungserklärung."
Die Vertragsfreiheit (negative Abschlussfreiheit) der GAV-Parteien wäre dadurch stark beschränkt. Der Bundeszivilgesetzgeber darf jedoch die Vertragsfreiheit nach seinem Ermessen einschränken. Seinerzeit ist man ja nicht davor zurückgeschreckt, die Vertragsfreiheit des (schwachen) einzelnen Aussenseiters einzuschränken (mit der Gestattung des Vertragszwangs). Wir betonen, dass den Aussenseitern die Anschlüsse, auf die sie dann in gewissem Rahmen ein Recht hätten, nicht "geschenkt" werden müssen; vielmehr dürfen ihnen Solidaritätsbeiträge abverlangt werden (61).

11. Das Prinzip des freien Anschlusses im Recht der AVE (62)

a) Art. 2 Ziff. 7 AVEG bestimmt: "Einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die am Gesamtarbeitsvertrag nicht beteiligt sind, muss der Beitritt zum vertragschliessenden Verband oder der Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag offen stehen." Das ist eine Voraussetzung für die AVE, die man schlagwortartig als "freien Anschluss", "Grundsatz der offenen Tür" bezeichnet (63).

b) Der erste Entwurf des AVEG vom 4.7.50 sah in Art. 13, Ziff. 3 als eine Voraussetzung für die AVE bereits vor: "Andern Arbeitgebern und Arbeitnehmern muss die Unterstellung nach Massgabe von Art. 4 offen stehen." In den "Bemerkungen" zum ersten Entwurf (64) wurde ausgeführt: "Selbstverständlich ist es den Parteien unbenommen, den Vertrag auf einen geschlossenen Kreis zu beschränken und unter sich zu bleiben. Sowohl der Anschluss (65) wie auch die Unterstellung (66) sind ja nur mit Zustimmung der Vertragsparteien möglich. In diesem Fall soll aber auch keine AVE stattfinden." Es müsse "unter

---

61) Die hier zur Diskussion gestellte Bestimmung ist vergleichbar mit dem Art. 839 II OR aus dem Genossenschaftsrecht ("Die Statuten können unter Wahrung des Grundsatzes der nicht geschlossenen Mitgliederzahl die näheren Bestimmungen über den Eintritt treffen; sie dürfen jedoch den Eintritt nicht übermässig erschweren").

62) Vgl. Bigler, Komm. S. 104; Berenstein, Vortrag 1966, S. 23 f.; Laissue Vortrag 1961, S. 52; Wittzack, S. 266; Zanetti, SJK Nr. 842, S. 4.

63) Zu dieser "offenen Tür" gehört auch, dass anderen Verbänden der Beitritt zum GAV offenstehen muss, "wenn sie ein berechtigtes Interesse nachweisen und ausreichende Gewähr für die Einhaltung des Vertrages bieten" (Art. 2 Ziff. 6 AVEG).

64) Mat. Nr. 60, S. 77.

65) Gemeint: Beitritt i.S. der heutigen Terminologie.

66) Gemeint: Anschluss i.S. der heutigen Terminologie.

dem Gesichtspunkt der AVE und im Gegensatz zur Regelung im Rahmen des gewöhnlichen GAV verlangt werden, dass im Sinne des Prinzips der offenen Tür die Unterstellung nicht nur zu angemessenen Bedingungen, sondern auch faktisch jederzeit und für jedermann, der ein berechtigtes Interesse hat und Gewähr für die Einhaltung des GAV bietet, möglich ist" (67) - Genf und Gewerbeverband verlangten in ihren Vernehmlassungen (68) Streichung der Bestimmung betreffend den freien Anschluss. - Die Botschaft (69) führte aus: "Das Prinzip der 'offenen Tür' ... entspricht der freiheitlichen Konzeption der Vorlage wie auch der bisherigen Praxis... Es wäre nicht gerechtfertigt..., einen Gesamtarbeitsvertrag allgemeinverbindlich zu erklären und so die Aussenseiter durch behördliche Anordnung zwangsweise dem Vertrag zu unterstellen, wenn die vertragschliessenden Verbände den Beitritt zum Verband oder den Anschluss an den Vertrag nicht zulassen oder von unangemessenen Bedingungen abhängig machen." (70)

c) Berenstein (71) stellt zum Prinzip des freien Anschlusses die eigentlich naheliegende Frage:

"pourquoi cela ets-il nécessaire, puisque la convention collective doit être étendue et, par conséquent, s'appliquera automatiquement à l'ensemble de la profession? Dans ce cas, la participation d'employeurs et de travailleurs qui ne sont pas membres n'aurait pas d'intérêt puisqu'elle serait analogue à l'extension prévue par la loi."

Berenstein antwortet gleich selbst: Die AVE beziehe sich nicht auf alle "clauses de la convention collective", und ein Aussenseiter könne Interresse haben, "à être mis au bénéfice d'une clause non étendue".

12. Zum türkischen Recht. Art. 21 des Gesetzes 274 "déclare ... que les droits assurés par les organisations ouvrières ou patronales à ses membres ne peuvent être étendus aux ouvriers non syndiqués que sur l'approbation écrite de la dite organisation" (72). Es herrscht nun in der Türkei Uneinigkeit darüber, ob es für die Ausdehnung des Geltungsbereichs des GAV auf die Unorganisierten genügt, dass diese einen Solidaritätsbeitrag zahlen, oder ob noch die Zustimmung der beteiligten Gewerkschaft erforderlich sei. Am 3.12.64

---

67) Mat. Nr. 60, S. 38.

68) Vernehmlassungen Nr. 188 und 189.

69) Botschaft, S. 175

70) Vgl. schon BIGA, Vorarbeiten, S. 23.

71) Berenstein, Vortrag 1966, S. 23 f.

72) Esener, S. 273.

hat die 9. Kammer des Kassationshofes entschieden, "que les non syndiqués qui veulent bénéficier d'une CCT doivent obtenir l'approbation de l'organisation contractante" (73).

---

73) Esener, S. 274.

§ 6. Die Beendigung des Anschlussverhältnisses

In Ziff. I - VI soll von den einzelnen Bedingungsgründen die Rede sein. In Ziff. VII werden die Folgen der Beendigung des Anschlussverhältnisses kurz erörtert.

I. Zeitablauf

Die Dauer des Anschlussverhältnisses kann bei Abschluss des Anschlussvertrags befristet werden. Dabei kann ein zum voraus feststehender Endtermin (z.B.: Ende 1974) bezeichnet werden; der Endtermin kann aber auch ein lediglich bestimmbarer Zeitpunkt sein.

II. Kündigung des Anschlusses

1. Zur Kündigung im allgemeinen. "Kündigung" ist "Auflösung eines bis dahin gültigen Rechtsverhältnisses ex nunc" (1), "durch einseitiges Rechtsgeschäft" (2). Mit der - entweder vom Gesetz zur Verfügung gestellten oder vertraglich verabredeten - Möglichkeit der Kündigung hat jeder Vertragskontrahent eines Dauerschuldverhältnisses (3) ein Mittel zu dessen Beendigung (4). Die Kündigung wirkt gewöhnlich erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit, nachdem sie bei der Gegenpartei eingetroffen ist, nach Ablauf der sog.en Kündigungsfrist (5).

---

1) Stier-Somlo-Elster, Hdw.buch der Rechtswissenschaft, Bd. III, S. 835, Berlin u. Leipzig 1928.

2) Von Thur/Siegwart II, S. 609.

3) Auch der Anschluss begründet ein Dauerschuldverhältnis, bei dem "ein ununterbrochenes Verhalten" (Guhl-Merz-Kummer, S. 62) verlangt ist, nämlich: ununterbrochene Treue zum GAV.

4) Guhl-Merz-Kummer, S. 274.

5) Zum Begriff der Kündigung vgl. von Thur/Siegwart II, S. 609 f.: "Schuldverhältnisse, welche eine dauernde Beziehung ... begründen ..., endigen mit Ablauf der verabredeten Zeit (oder Eintritt einer verabredeten auflösenden Bedingung) oder infolge einer von der einen Partei an die andere gerichteten Willenserklärung, welche im Sprachgebrauch des gemeinen Rechts und des BGB Kündigung heisst und auch im OR meist mit diesem Wort bezeichnet wird. Die ein Schuldverhältnis beendigende Kündigung ist ... Ausübung eines Gestaltungsrechts durch einseitiges Rechts-

2. Wer kann den Anschluss kündigen? Das Anschlussverhältnis kann von jeder Partei des Anschlussvertrags gekündigt werden, d.h. einerseits vom angeschlossenen Aussenseiter und anderseits von den GAV-Parteien (6). Die GAV-Parteien können im GAV ein paritätisches Organ (Paritätische Kommission, Berufsamt) ermächtigen, für sie die Anschlüsse zu kündigen.

U.E. steht grundsätzlich den GAV-Kontrahenten das Kündigungsrecht nur gemeinsam zu, d.h.: es kann nicht eine GAV-Partei allein die Anschlüsse kündigen. Die GAV-Parteien stellen ja gemeinsam die Gegenpartei des Aussenseiters im Anschlussvertrag dar, und eine Kündigung geht per definitionem von einer Vertragspartei aus. - Nun könnte allerdings gesagt werden, die Kündigung sei gewissermassen das Pendant zur Zustimmung zum Anschluss; diese müsse von jeder GAV-Partei gegeben werden, und folgerichtig sollte auch jede GAV-Partei selbständig dem Anschlussverhältnis ein Ende bereiten können. Es ist fraglich, ob im GAV und im Anschlussvertrag nicht ein selbständiges, individuelles Kündigungsrecht jeder GAV-Partei vorgesehen werden kann. In einigen Entwürfen zum AVEG (7) hiess es zwar, den Anschluss kündigen könnten "... einzelne Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, die sich angeschlossen haben und die Vertragsparteien gemeinsam". Der endgültige Gesetzestext enthält jedoch keine solche Einschränkung. Hingewiesen sei auf den Entwurf des Gewerbeverbandes, der vorsah, dass der Anschluss (dort als "Beitritt" bezeichnet) "seitens der vertragschliessenden Parteien nur gemeinsam gekündigt werden" könne (8).

3. Adressat der Kündigung. Der Kündigende hat seine Kündigung an die Gegenpartei im Anschlussvertrag zu richten (9). - Die Kündigung ist eine

---

geschäft. Das Kündigungsrecht steht dem Kontrahenten zu ... Die Kündigung ist gewöhnlich befristet, d.h. sie wirkt nicht schon mit Eintreffen der Erklärung, sondern erst nach Ablauf einer Frist seit ihrem Eintreffen (der Kündigungsfrist); in einigen Fällen ist sofortige Kündigung möglich, so dass das Schuldverhältnis mit Eintreffen der Kündigungserklärung sein Ende findet. Das Kündigungsrecht beruht auf Verabredung oder auf gesetzlicher Vorschrift ... Die Kündigung wirkt nur für die Zukunft (ex nunc) ..."

6) Schweingruber, Komm. S. 55: "Der Angeschlossene hat ein persönliches Kündigungsrecht, und die Vertragsparteien können ihrerseits den Anschluss kündigen.

7) 27.10.50, Mar. Nr. 65; 8.11.50, Mat. Nr. 67; Dezember 50.

8) Geschäftbericht des Schweiz. Gewerbeverbandes 1951, S. 184.

9) D.h.: die GAV-Parteien an den Aussenseiter und dieser an beide GAV-Parteien bzw. ein im GAV zur Entgegennahme der Kündigung ermächtigtes paritätisches Organ.

empfangsbedürftige Willenserklärung (10), d.h.: eine Erklärung, die erst Wirksamkeit entfaltet in dem "... zwischen Abgabe und Kenntnisnahme liegenden Moment des 'Eintreffens', ... des 'Zugehens' ..." (11).

4. Schriftform. Art. 356 c I OR verlangt für die Kündigung des Anschlusses "zu ihrer Gültigkeit" Einhaltung der schriftlichen Form. Diese Formvorschrift ist zwingend.

Der im Dezember 1950 publizierte Entwurf des BIGA betrachtete die Formvorschrift noch als dispositives Recht ("wenn der Gesamtarbeitsvertrag nicht etwas anderes bestimmt"). Auf Grund der Opposition in verschiedenen Vernehmlassungen bekehrte sich das BIGA zur Ansicht, es sei "in der Tat begründet, für den Anschlussvertrag und dessen Kündigung immer die Form der Schriftlichkeit, wie für den GAV selbst, vorzusehen".

Darf so der GAV zwar nicht von der Einhaltung der Schriftform dispensieren, so darf er doch - im Rahmen der "näheren Regelung" des Anschlusses - die Formvorschrift verschärfen, z.B. so, dass er sagt, Kündigung des Anschlusses könne gültig nur mit eingeschriebenem Brief erfolgen.

5. Wann kann man kündigen? Der GAV kann - nach dispositivem Recht - "nach Ablauf eines Jahres" gekündigt werden (mit sechsmonatiger Frist). "Diese Bestimmung gilt sinngemäss auch für den Anschluss" (Art. 356 c II OR). Heisst das, dass das Anschlussverhältnis erst gekündigt werden kann, wenn es ein Jahr gedauert hat? - U.E. kann der Anschluss jederzeit auf sechs Monate gekündigt werden, ohne dass zuerst eine Jahresfrist verstreichen muss. Vom

---

10) Von Thur/Siegwart I, S. 158: "Empfangsbedürftig ist vor allem die Offerte und in der Regel die Annahme und Ablehnung der Offerte, sowie die meisten Gestaltungserklärungen (z.B. Anfechtung, Widerruf, Kündigung ...). Die Empfangsbedürftigkeit solcher Erklärungen ergibt sich, auch ohne eine im schweizerischen Recht fehlende allgemeine Vorschrift, aus der Erwägung, dass diese Erklärungen in den Rechtskreis einer anderen Person eingreifen und daher zur Kenntnis dieser Person gelangen sollten, wozu mindestens gehört, dass sie an diese Person gerichtet werden." (Empfangsbedürftig ist übrigens nicht nur die Kündigung des Anschlusses, sondern auch die Anschlusserklärung und die Zustimmung der GAV-Parteien - Offerte und Akzept).

11) Von Thur/Siegwart I, S. 159. "Eingetroffen ist ein Schriftstück, wenn es in ein solches räumliches Verhältnis zum Adressaten gekommen ist, dass nach Anschauung des Lebens und unter Voraussetzung normaler Verhältnisse die Kenntnisnahme nur noch vom Adressaten selbst oder den Einrichtungen seines Hauses oder Geschäftes abhängt ...". Vgl. a.a.O., Anm. 23: "Die Wirksamkeit des Eintreffens beruht auf dispositivem Recht."

Standpunkt des Aussenseiters aus ist nämlich folgendes zu beachten: Man wollte 1956 die Angeschlossenen und die Verbandsmitglieder in Bezug auf ihr Verhältnis zum GAV möglichst gleichstellen. Zu dieser Gleichstellung gehört auch, dass der Angeschlossene nicht länger als ein Verbandsmitglied an den GAV gebunden sei. Für das Verbandsmitglied dürfte nun ein Austritt aus dem Verband (und mithin auch seine Lösung vom GAV) zwar derart erschwert werden, dass er erst 1½ Jahre ab Verbandseintritt möglich wäre (im extremsten Fall). Vgl. Art. 70 II ZGB. Dies ist in der Praxis aber durchaus nicht die Regel. Auch wichtigen Gründen muss der Austritt ohnehin fristlos zulässig sein, und als wichtiger Grund ist wohl auch der Umstand zu betrachten, dass ein Gewerkschaftsmitglied sich mit der Politik der Gewerkschaft nicht mehr identifizieren kann. Kann sich so ein Verbandsmitglied sehr leicht von der Verbandsmitgliedschaft und mithin von der Bindung an den GAV befreien, so geht es nicht an, den Angeschlossenen stärker an den GAV zu binden. Deshalb treten wir dafür ein, die Kündigung des Anschlusses jederzeit zuzulassen.

Im ersten Entwurf (12) wurde in diesem Sinn noch ausdrücklich gesagt: "... jedoch können der einzelne Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, der sich unterstellt hat, und die Vertragsgemeinschaft die Unterstellung jederzeit auf drei Monate kündigen". Gleich auch noch der in die Vernehmlassung gegebene Entwurf (Art. 4 III).

6. Kündigungsfrist

a) Gemäss der dispositiven Vorschrift von Art. 356 c II OR beträgt die Kündigungsfrist (d.h.: die Zeitspanne, die nach Eintreffen der Kündigung bei ihrem Adressaten verstreichen muss, bis das Verhältnis aufgelöst ist) sechs Monate.

Die Expertenkommission hatte noch in allen Entwürfen drei Monate vorgesehen. In den "Bemerkungen" zum ersten Entwurf (13) wurde ausgeführt: "Der besondere Charakter der Unterstellung rechtfertigt eine kürzere gesetzliche Kündigungsfrist für beide Teile von drei Monaten ...". Die Räte und ihre Kommissionen entschieden sich jedoch für sechs Monate (14).

---

12) Entwurf vom 4.7.50, Mat. Nr. 59.

13) Mat. Nr. 60, S. 40.

14) Schon in den Vernehmlassungen war z.T. Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfrist auf 6 Mte verlangt worden (vgl. Mat. Nr. 75, Vern. 1. Nr. 87 und 88). So fand BL: "Bei Anschlüssen an den GAV soll keine Aenderung in der Kündigungsfrist eintreten, da hiefür kein Grund besteht." Der "Nebenkontrahent" solle "zu der selben Vetragstreue verhalten sein wie das Verbandsmitglied. Die Kündigungsfrist ist daher als dispositives Recht von 3 auf 6 Monate zu erhöhen". Die Auffassung, "dass die Frist 6 Monate

b) Der GAV kann eine andere Kündigungsfrist festlegen - kürzer oder länger als sechs Monate. "Die Kündigungsfrist braucht keinesfalls die gleiche zu sein wie für die Kündigung des ganzen GAV" (15). Zu empfehlen ist eine Anpassung der Kündigungsfristen an die Fristen für den Austritt aus den beteiligten Verbänden (zwecks Gleichstellung von Angeschlossenen und Verbandsmitgliedern hinsichtlich der Dauer der Gebundenheit an den GAV).

Beispiel für eine nähere Regelung der Kündigungsfrist: "Der Anschluss ist beidseitig kündbar mit einer schriftlichen Kündigung unter Einhaltung einer Frist von drei Kalendermonaten, erstmals auf den 31.12.1970".

c) Der GAV kann auch die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung des Anschlusses durch die GAV-Parteien, im Sinn einer "Vertragsuntreuerklärung" vorsehen und bestimmen, aus welchen "wichtigen" Gründen diese erfolgen dürfe - z.B. wegen wiederholten schweren Verstosses gegen die GAV-Ordnung. Die frühen Entwürfe zum AVE erklärten jeweils die Bestimmung, dass der GAV "aus wichtigen Gründen ... nur durch richterliches Urteil ... aufgelöst werden" können, auf den Anschluss sinngemäss anwendbar. Diese Bestimmung wurde jedoch nicht ins Gesetz aufgenommen. Es spricht u.E. nichts dagegen, dass die GAV-Parteien sich im GAV das Recht einräumen, die Anschlüsse aus wichtigen, näher bestimmten Gründen fristlos zu kündigen.

Die in den Verträgen manchmal anzutreffende "Vertragsuntreuerklärung" ist - wenn sie gegenüber einem angeschlossenen Aussenseiter erfolgt - rechtlich nichts anderes als eine im GAV vorgesehene, nur aus wichtigen, näher umschriebenen Gründen (z.B. grobe Vertragsverletzung) mögliche fristlose Kündigung des Anschlussvertrags seitens der GAV-Parteien bzw. der von ihnen ermächtigten paritätischen Organe. Zur Vertragsuntreuerklärung vgl. schon Meyer (16). Sie sieht darin "eine Ausschliessung aus wichtigen Gründen..., wie sie bei der Genossenschaft möglich ist". Die Vertragsuntreuerklärten werden auf "Schwarze Listen" gesetzt; diese Sperrlisten werden den Vertragsfir-

---

und nicht nur 3 Monate betragen sollte", wurde auch vom Verband der Angestellten der Maschinen- und Elektro-Industrie vertreten, und zwar "im Interesse der Arbeitnehmer als dem wirtschaftlich schwächeren Teil".

15) Schweingruber, Komm. S. 55.

16) Meyer, S. 69: "Der Ausschluss des vertragsuntreu gewordenen Aussenseiters (wie übrigens des Verbandsmitgliedes) oder - wie in Basel - desjenigen Aussenseiters, der die Voraussetzungen der Vertragsfähigkeit nicht mehr erfüllt, wird durch Organe der Vertragsgemeinschaft verfügt. Er stellt eine Ausschliessung aus wichtigen Gründen dar ...".

men periodisch zugestellt (17). Durch Entrichtung einer Busse kann man sich von der Liste wieder absetzen (18). Beispiel einer g.a.v.lichen Regelung der Vertragsuntreuerklärung (19): "2. Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die ihren Verpflichtungen aus dem Gesamtarbeitsvertrag, insbesondere auch ihrer Beitragspflicht, nicht nachkommen, werden durch das Berufsamt vertragsuntreu erklärt und gehen damit aller Rechte aus dem Gesamtarbeitsvertrag verlustig. 3. Bei Vertragsuntreuerklärungen ist der vertragstreu gebliebene Teil eines Einzeldienstverhältnisses durch das Berufsamt mit eingeschriebenem Brief aufzufordern, dem Vertragsuntreuerklärten auf den nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen ...
4. Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die aus irgendeinem Grunde vertragsuntreu erklärt wurden, können nur durch Beschluss des Berufsamtes und gegen Entrichtung einer angemessenen Gebühr wieder als vertragstreu bezeichnet werden."

7. Volle Kündigungsfreiheit? Besteht für die GAV-Parteien volle Kündigungsfreiheit? Dürfen sie - durch Kündigung des Anschlusses - den Aussenseiter nach Belieben vom GAV ausschliessen? es stellt sich das Problem der missbräuchlichen Kündigung des Anschlussvertrags, das dort besonders aktuell werden kann, wo im Beruf oder Gewerbe scharfer Vertragszwang herrscht.

Das Problem ist sehr ähnlich jenem der rechtsmissbräuchlichen Zustimmungsverweigerung (vgl. § 5, III, 10 hiervor). Beide Male geht es um die Frage: Dürfen Aussenseiter aus beliebigen Gründen vom GAV ausgeschlossen werden? Gilt die Vertragsfreiheit auch beim Anschluss absolut? (Auch die Kündigungsfreiheit ist ein Ausfluss der Vertragsfreiheit, die - als Pendant zur Abschlussfreiheit - auch die Aufhebungs-, Beendigungsfreiheit enthält). - U.E. sollten auch für die Kündigungsfreiheit beim Anschlussvertrag gewisse Schranken gelten. Vgl. Melzer (20): "Die Kündigung des Anschlussvertrages durch eine oder alle Vertragsparteien, die grundsätzlich zulässig ist, sollte ... im Interesse der Ordnung der Arbeitsbedingungen und des Arbeitsfriedens erschwert werden. Dem Aussenseiter müsste eine Garantie dafür gegeben werden, dass er nicht willkürlich vom GAV ausgeschlossen werden kann, ausser bei Vorliegen wichtiger Gründe." Vgl. schon Meyer (21).

---

17) Kaufmann, S. 115 und S. 134.

18) Kaufmann, S. 150, Anm. 111.

19) GAV für gelernte AN im schweizerischen Buchdruckgewerbe, Art. 9.

20) Melzer, S. 72.

21) Meyer, S. 71, führt (mit Bezug auf AG-Anschlüsse) aus: "Eine gewisse Erschwerung der Auflösung des Adhäsionsverhältnisses für beide Seiten liegt im Interesse der Ordnung der Arbeitsbedingungen und des Arbeitsfriedens. Der Aussenseiter sollte im GAV oder doch im Nebenvertrag eine Garantie dafür haben, dass er nicht willkürlich, sondern nur bei Vorliegen wichtiger Gründe ausgeschlossen werden kann. Dass der Aussenseiter das Beitrittsverhältnis kündigen kann, bevor der GAV abläuft, mag unter Umständen wünschenswert sein ...".

Zu empfehlen ist, im GAV festzulegen, dass die Anschlussverträge (von AG und AN) seitens der GAV-Parteien nur aus wichtigen Gründen gekündigt werden können, die im GAV näher zu spezifizieren wären (wir denken hauptsächlich an trotz Abmahnung wiederholte oder einmalige schwere Verstösse gegen die GAV-Ordnung). Diese Kündigung sollte fristlos möglich sein (22).

Die Kündigungsfreiheit des Aussenseiters zu beschränken (mit einer Beschränkung der möglichen Kündigungsgründe, z.B. Zulassung nur "wichtiger" Gründe) sehen wir keinen Anlass. Hier wirken übrigens schon die g.a.v.-lichen Absperrklauseln im Sinn einer faktischen Beschränkung der Kündigungsfreiheit.

8. Zusammenfassung zur Kündigung des Anschlusses

a) Der Anschlussvertrag kann, wenn er nicht auf bestimmte Zeit abgeschlossen ist, gekündigt werden.

b) Auch wenn der Anschlussvertrag auf bestimmte Zeit geschlossen wird, kann in ihm ein Kündigungsrecht vorgesehen werden.

c) Die gesetzliche Regelung der Kündigung findet sich in Art. 356 c I (Schriftform) und II OR (Frist).

d) Der GAV kann die Kündigung des Anschlusses näher regeln, jedoch enthält das Gesetz z.T. zwingende Vorschriften.

e) Kündigen können: einerseits der Aussenseiter, anderseits die GAV-Parteien (des Aussenseiters Vertragspartner), eventuell vertreten durch paritätische Organe. Eventuell räumt der GAV jeder GAV-Partei ein selbständiges Kündigungsrecht ein.

f) Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung: Sie muss, um wirksam zu werden, bei ihrem Adressaten, d.h. der Gegenpartei des Kündigenden im Anschlussvertrag, eintreffen.

g) Kündigung ist möglich sofort ab Beginn des Anschlussverhältnisses. Abwarten einer Jahresfrist ist nicht nötig, wie man aus dem Gesetzestext herauslesen könnte.

h) Die dispositive gesetzliche Kündigungsfrist beträgt sechs Monate. Der GAV und der Anschlussvertrag können längere oder kürzere Fristen vorsehen, die nicht gleich lang sein müssen wie die Frist für die Kündigung des GAV.

---

22) Vgl. Ziff. 6, lit. c hiervor ("Vertragsuntreuerklärung").

i) Für die Form der Kündigung schreibt das Gesetz - wie sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt, zwingend - Schriftlichkeit vor. Der GAV kann diese Form höchstens erschweren, z.B. Kündigung mit eingeschriebenem Brief verlangen.

k) Die Kündigungsfreiheit der GAV-Parteien als Ausfluss ihrer Vertragsfreiheit (Aufhebungsfreiheit) unterliegt u.E. ähnlichen Beschränkungen wie die Abschlussfreiheit der GAV-Parteien (vgl. § 5, III, 10 hiervor).

l) Zu empfehlen ist, die Kündigungsfreiheit der GAV-Parteien im GAV derweise zu beschränken, dass sie nur aus näher umschriebenen wichtigen Gründen die Anschlüsse kündigen können, dafür fristlos ("Vertragsuntreuerklärung").

III. Dahinfallen des GAV (23)

1. Wenn der GAV dahinfällt - infolge Zeitablaufs, nach Kündigung oder durch Aufhebungsvertrag -, so wird dem Anschlussvertrag gewissermassen die Grundlage entzogen: ist der GAV gefallen, so kann das Anschlussverhältnis - das ein akzessorisches, in seinem Bestand vom GAV ("Hauptvertrag") abhängiges Rechtsverhältnis ist - für sich allein nicht weiterbestehen.

2. Ist der GAV selbst terminiert, so wir der Anschlussvertrag zum vornherein höchstens auf die gleiche Zeitdauer abgeschlossen. Er endigt spätestens am Endtermin des GAV, durch Zeitablauf. Kündigung ist überflüssig.

3. Bei auf Kündigung gestelltem GAV ist die Kündigung dieses GAV wohl als auflösende Bedingung (Art. 154 OR) des Anschlussvertrags zu betrachten. Auch hier ist keine besondere Kündigung der Anschlussverträge nötig.

---

23) Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 38: "... wird gewöhnlich vereinbart (oder als Wille der Beteiligten zu vermuten sein), dass mit der Kündigung des GAV oder dessen Ausserkrafttreten automatisch auch der 'Nebenvertrag' hinfällig werde". Meyer, S. 71: "Die Dauer des Nebenvertrages ... wird in der Regel von der Zeitspanne abhängig gemacht, während welcher der Hauptvertrag gilt. Das akzessorische Verhältnis wird in der Formulierung des Carosserie-Vertrages besonders deutlich: 'Mit dem Ablauf des vorstehenden Landesvertrages erlischt ohne besondere Kündigung auch der hiermit abgeschlossene Nebenvertrag'." - Die GAV bestimmen z.T. ausdrücklich: Der Anschluss "fällt dahin mit dem Ausserkrafttreten des GAV". Dies versteht sich jedoch von selbst.

Jedoch sollte den angeschlossenen Aussenseitern auf geeignete Weise die Beendigung des GAV bekanntgegeben werden, etwa durch schriftliche Mitteilung an die angeschlossenen AG und Anschläge in den Vertragsfirmen. - Das Gesagte gilt auch für den Fall einer Beendigung des GAV durch Aufhebungsvertrag.

IV. Stellenwechsel des angeschlossenen AN

Endigt das Anschlussverhältnis bei Stellenwechsel des angeschlossenen AN? Es ist denkbar, dass der Anschlussvertrag unter der auflösenden Bedingung des Austritts beim betreffenden AG abgeschlossen wird. Austritt bewirkt dann automatisch Dahinfall des Anschlussverhältnisses. Die andere Lösung wäre: Solange der AN seinen Anschluss nicht schriftlich kündigt, gilt er weiterhin als angeschlossen. Verlässt er seine Stellung bei einem beteiligten AG und arbeitet dann zuerst bei einem nicht beteiligten AG, so wirkt zwar für den EAV mit diesem der GAV nicht mehr. Tritt der Aussenseiter bei erneutem Stellenwechsel aber wieder bei einem beteiligten AG ein, so steht dieser EAV automatisch (ohne dass der Aussenseiter wieder eine Anschlusserklärung abgeben muss) unter GAV-Recht (ausser, der Anschluss - der nach dieser Auffassung lediglich sistiert war - sei inzwischen gekündigt worden).

V. Tod des angeschlossenen AN, Auflösung des angeschlossenen Unternehmens

Sie bewirken ebenfalls das Ende des Anschlussverhältnisses.

VI. Aufhebung durch Uebereinkunft

Der Anschlussvertrag kann durch gegenseitige Uebereinkunft jederzeit aufgehoben werden.

Bezüglich der Form dieses Aufhebungsvertrags muss man wohl die allgemeine Vorschrift des Art. 115 OR anwenden: es muss - im Gegensatz zur Begründung des Anschlussverhältnisses (und im Gegensatz auch zu seiner Kündigung) - keine besondere Form eingehalten werden. (Beachte immerhin, dass Art. 356 c I OR verlangt, dass die "Aufhebung durch gemeinsame Uebereinkunft" des GAV zu ihrer Gültigkeit schriftlich erfolgen muss. Formvorschriften, die den Anschluss betreffen, sind jedoch nur aufgestellt worden für die Anschlusserklärung, die Zustimmung und die Kündigung).

VII. Folgen der Beendigung des Anschlussverhältnisses

Wenn das Anschlussverhältnis beendigt ist, so ist der Aussenseiter nicht mehr am GAV beteiligt. Die GAV-Ordnung gilt für ihn nicht mehr - mindestens nicht mehr mit normativer Wirkung. Eventuell gelten gewisse Bestimmungen des GAV aber als stillschweigend vereinbarter Vertragsinhalt oder als Uebung weiter für den EAV des Aussenseiters - wobei widersprechende Abreden, auch für den AN ungünstigere, jedoch nun gültig sind. Als Grundsatz ist also zu merken: Es findet keine Nachwirkung statt. Auch die Pflicht zur Zahlung von Solidaritätsbeiträgen fällt weg, die Einzelkaution zur Sicherung der Vertragstreue des Aussenseiters muss herausgegeben werden usw. - Bedenklich sind die Folgen für den Aussenseiter u.U. dann, wenn in der Branche das System der Vertragstreue herrscht: er läuft Gefahr, keine Stelle mehr zu finden (als AN) oder keine AN mehr zu erhalten (als AG).

§ 7. Die Wirkungen des Anschlusses

I. Allgemeines

Das Wesentliche über die Wirkungen des Anschlusses lässt sich dem Art. 356 b I OR entnehmen: die angeschlossenen AG und AN "... gelten als beteiligte Arbeitgeber und Arbeitnehmer" (französisch: "... sont considérés comme liés par la convention"). Aus Art. 357 OR und ferner aus Art. 357 b OR ergibt sich, dass "beteiligt" im wesentlichen heisst der normativen Wirkung des GAV unterstellt und - gegebenenfalls - den GAV-Parteien gemeinsam gegenüber im Sinn von Art. 357 b OR verpflichtet.

Was es für den Aussenseiter bedeutet, durch Anschluss am GAV "beteiligt" zu werden, umschreibt richtig die Botschaft (1): "... zu Beteiligten ... werwen. Für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die sich so dem Gesamtarbeitsvertrag angeschlossen haben, gelten demnach die Bestimmungen des Vertrages in gleicher Weise wie für die den vertragschliessenden Verbänden angehörenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Dies gilt nicht nur hinsichtlich der normativen Bestimmungen, sondern auch in bezug auf allfällige direkte Rechtspflichten gegenüber der Vertragsgemeinschaft" (2).

Der Anschluss macht den Aussenseiter also zum "Tarifgenossen" (3), "zum Mitglied der durch den Vertrag begründeten Vertragsgemeinschaft" (4). Der Gesetzestext hätte statt "... und gelten als beteiligte Arbeitgeber und Arbeit-

---

1) Botschaft, S. 158.

2) Man vgl. schon Mat. Nr. 60, S. 31: "Für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die sich so dem GAV unterstellt haben, gelten ... die Bestimmungen des Vertrages in gleicher Weise wie für die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Namentlich gelten die normativen Bestimmungen auch für die Personen, die sich unterstellt haben, unmittelbar und zwingend. Auch in Bezug auf direkte Rechtsbeziehungen, die zwischen der Vertragsgemeinschaft und den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern bestehen, werden die Parteien, die sich unterstellen, den bereits Beteiligten gleichgestellt."

3) Terminus von Lotmar, I, S. 796.

4) Man vgl. schon Meyer, S. 69: Durch den "Nebenvertrag" werde "eine Art von Mitgliedschaftsverhältnis begründet" - "ähnlich wie mit der 'Beitrittserklärung' zu einer Genossenschaft". Der GAV stelle "das Statut der Gemeinschaft dar, in welche der Aussenseiter als Mitglied eintritt".

nehmer ..." geradesogut sagen können: "... und werden dadurch am GAV beteiligt" (5).

Es soll nun vorerst dargelegt werden, dass der Anschluss dem Aussenseiter nicht die Stellung einer GAV-Partei verschafft (II) und ihn auch nicht zum Verbandsmitglied werden lässt (III). Darauf soll auf die normative Wirkung, die sich auch auf die EAV des Angeschlossenen erstreckt, eingegangen und insbesondere die Frage beantwortet werden, welchen Bestimmungen des GAV normative Wirkung zukommt (IV). Dann folgt eine Erörterung der "gemeinsamen Durchführung" i.S. von Art. 357 b OR (V). Daran schliesst sich ein Ueberblick über die für die Angeschlossenen nicht geltenden Bestimmungen des GAV an (VI), gefolgt von einem Vergleich der Rechtsstellung von Verbandsmitgliedern, Angeschlossenen und durch AVE erfassten Aussenseitern (VII). Darauf wird erörtert, inwieweit Aenderungs-, Ergänzungs- und Zusatzabkommen zum GAV auch für die Angeschlossenen gelten (VIII). Weiter ist von der Durchsetzung die Rede (IX). Schliesslich soll die Bedeutung des Anschlusses für das Quorum als Voraussetzung der AVE behandelt werden (X).

---

5) Unrichtig die Bemerkung von Buchli, S. 26, über die Stellung der Angeschlossenen: "... sie 'gelten' als beteiligt, sind aber nicht beteiligt". Buchli fasst u.E. den Begriff der "Beteiligung" zu eng, er versteht unter den Beteiligten nur "die Mitglieder der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände" (S. 21). - Mit "Beteiligung" wollen wir jedoch nicht die Zugehörigkeit zum Verband bezeichnen - wie Buchli -, sondern die Zugehörigkeit zum GAV. Beteiligt sind nach unserer Terminologie alle der normativen Wirkung des GAV Unterstellten, d.h. auch die Angeschlossenen. Wir stehen mit dieser Sprachregelung nicht allein; vgl. Mat. Nr. 60, S. 32, wo ausgeführt wird, der Anschluss werde am besten "... als eine mögliche Form der Beteiligung betrachtet, die neben dem normalen Fall der Beteiligung steht, die durch die Verbandszugehörigkeit oder bei einzelnen Arbeitgebern durch die Teilnahme am Vertragsabschluss begründet wird".

6) Schon unter dem alten Recht (vor 1956) war die Stellung der "angeschlossenen" Aussenseiter eine inferiore, keineswegs eine derjenigen der GAV-Parteien vergleichbare. Man vgl. die auch heute noch interessanten Darlegungen von Meyer, S. 66 f. (bezüglich Aussenseiter-AG): "Aber erhält der Aussenseiter die Stellung eines Vertragspartners? Ist er rechtlich den GAV-Parteien gleichgestellt? Keineswegs: er ist ihnen vielmehr - wie die Verbandsmitglieder es sind - unterstellt. Er akzeptiert von vornherein ihre zukünftigen Vereinbarungen und die Beschlüsse der von ihnen geschaffenen Organe, bei deren Bestellung er nicht das mindeste mitzureden hat. Wenn er seinen Anschlussvertrag kündigt, so hat dies keinen Einfluss auf den Hauptvertrag; seine Kündigung ist nicht diejenige einer GAV-Partei."

II. Anschluss vermittelt nicht die Stellung einer GAV-Partei (6)

1. Behauptung. Der förmliche Anschluss macht den Aussenseiter - sei er AG oder AN - nie zur Partei des GAV, sondern immer nur zum am GAV "Beteiligten" im Sinn von Art. 357 b OR. Der Angeschlossene ist den GAV-Parteien nicht gleichgestellt, sondern unterstellt (7). Vgl. die Bezeichnung des Einzelanschlusses in den ersten Entwürfen als "Unterstellung". Eine Gleichstellung des Aussenseiters erfolgt durch den Anschluss lediglich in gewisser Hinsicht (nämlich bezüglich des Verhältnisses zum GAV) mit den Mitgliedern der vertragschliessenden Verbände, nicht aber mit diesen Verbänden als den GAV-Parteien selbst (8). Der Bundesrat entschied am 24.10.63 im gleichen Sinn:

"Schliesst sich ein einzelner Arbeitgeber einem zweiseitig-korporativen GAV an (9), so gilt er nicht als nachträglich beigetretene Vertragspartei, sondern als am GAV beteiligter Arbeitgeber. In dieser Eigenschaft ist er nicht berechtigt, Antrag auf AVE des GAV zu stellen" (10).

Die hier vertretene Ansicht ist die in der Literatur durchaus herrschende.

Vgl. etwa Flemming (11): Vom Beitritt sei "scharf zu unterscheiden" der Anschluss, "bei dem der ... 'Angeschlossene' ... als Beteiligter im Sinne von Art. 323 OR gilt, aber nicht Partei des GAV wird". Laissue (12) führt aus: "Qu'il soit employeur ou travailleur, le 'participant' n'est jamais partie contractante." Schweingruber (13): "Der Angeschlossene gilt als Beteiligter im Sinne von Art. 323, aber nicht als Vertragspartei." Derselbe (14): "Auf

---

7) Formulierung von Meyer, S. 66.

8) Wehrli, S. 34: Der Angeschlossene nimmt "eine den Mitgliedern eines vertragschliessenden Verbandes ähnliche Stellung" ein. - Berenstein, Vortrag vom 6.3.57, Manuskript S. 26: "... les participants sont liés par la convention à l'égal des membres des organisations contractantes." - Derselbe, Esclusività sindicale, S. 59: Die Angeschlossenen "sono vincolati dalle clausole del contratto applicabili ai soci delle organissazzioni, e di esse beneficiano."

9) An einen einseitig-korporativen GAV (Firmenvertrag) wird sich ein zweiter AG wohl nicht anschliessen, sondern es wird mit ihm ein zweiter Firmenvertrag geschlossen werden.

10) ARV 1963, S. 105.

11) Flemming, S. 77.

12) Laissue, La convention collective etc., S. 6, Anm. 12.

13) Schweingruber, Komm. S. 48.

14) Schweingruber, Gutachten 1957, S. 3.

keinen Fall erhalten sie [die Aussenseiter] durch den Anschluss ... die Stellung eines Vertragskontrahenten." - Gl. M. auch Streiff (15).
Einzig Faika (16) vertritt die folgende seltsame Ansicht: "Rechtlich stellt sich der förmliche Anschluss als eine Sonderform des GAV dar." Zur Begründung wird u.a. ausgeführt, der Anschlussvertrag sei "durch die gesetzliche Neuregelung mit normativer Wirkung ausgestattet" worden, "die sonst nur dem GAV immanent ist". Allerdings: "Die mit dem Anschluss gesetzlich erworbene Beteiligtenstellung gewährt den Aussenseitern ... nicht die Eigenschaft einer Vertragspartei. Der Outsider erwirbt vielmehr eine Quasi-Parteistellung, kraft derer er, ohne selbst Vertragspartei zu werden, in die vollen Rechte und Pflichten der GAV-Partner eintritt." Eine andere Regelung als diese könne "der Gesetzgeber nicht gewollt haben, da in der Botschaft des Bundesrates ausdrücklich klargestellt wird, dass die angeschlossenen Aussenseiter den Vertragspartnern rechtlich gleichstehen ...". Faika bezieht sich auf die Botschaft, S. 158 (17). Er hat die dortigen Ausführungen gründlich missverstanden. Ein sorgfältiges Durchlesen der zit. Stelle in der Botschaft hätte den Irrtum korrigiert (18).

2. Unsere Argumentation

a) Wortlaut und Systematik des Gesetzes. Das Gesetz macht in konsequenter Weise einen klaren, gewollten Unterschied zwischen den "Beteiligten" und den "Vertragsparteien". Vgl. dazu die Marginalien zu den Art. 357 und 357 a OR ("II. Wirkungen 1. auf die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer 2. unter den Vertragsparteien"). - Bezüglich der Angeschlossenen sagt das Gesetz lediglich, sie "gelten als beteiligte Arbeitgeber und Arbeitnehmer" (19). Nun ist es zwar nicht so, dass man nicht zugleich am GAV "beteiligt" und GAV-Partei sein kann - man vgl. den Fall des Firmenvertrages, wo der AG diese

---

15) Streiff, Art. 356 b OR, N. 3, S. 218.

16) Faika, S. 34.

17) Vgl. Faika, S. 34, Anm. 5.

18) In der Botschaft wird, entgegen der Behauptung Faikas, nirgends - weder auf S. 158 noch sonstwo - "ausdrücklich klargestellt ..., dass die angeschlossenen Aussenseiter den Vertragspartnern rechtlich gleichstehen". Vielmehr wird scharf unterschieden zwischen der Beteiligtenstellung einerseits und der Stellung als Vertragspartei anderseits, und von einer Gleichstellung wird nur in dem Sinn gesprochen, als gesagt wird, dass für die angeschlossenen Aussenseiter "die Bestimmung des Vertrages in gleicher Weise wie für die den vertragschliessenden Verbänden angehörenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer" gälten. Also: Gleichstellung nicht mit den GAV-Parteien, sondern mit ihren Mitgliedern. Vgl. im übrigen Ziff. 2 hiernach.

19) Art. 356 b I OR.

Doppelstellung einnimmt. Hätte aber der Gesetzgeber den Angeschlossenen nicht nur den "Beteiligten"-Status, sondern auch die Stellung einer GAV-Partei einräumen wollen, so hätte er dies wohl ausdrücklich klargestellt.

b) Fehlende GAV-Parteifähigkeit einzelner AN. Fähig, GAV-Partei zu sein, sind ohnehin nur "Arbeitgeber oder deren Verbände und Arbeitnehmerverbände" (Art. 356 b I OR).

Für den AN ist die Lage eindeutig. Schweingruber (20) sagt, einen einzelnen AN als nachträglich beitretende Vertragspartei zu behandeln - das war tatsächlich einmal beabsichtigt worden - sei "eine unlogische und nach dem neuen Recht direkt unmögliche Konstruktion"; "niemals war die Rede davon, dass einzelne Arbeitnehmer zufolge persönlichen 'Anschlusses' in den Rang von Vertragsparteien hinaufrücken könnten: eine als anmassend zu bezeichnende Idee!" - Im gleichen Sinn Melzer (21), der sagt, "dass bei einem Anschluss an einen GAV bzw. Kollektivvertrag der nichtorganisierte Arbeitnehmer keine Rechte einer Tarifpartei erhält, da Arbeitnehmern die Tariffähigkeit fehlt".

Der einzelne AG hingegen ist grundsätzlich fähig, GAV-Partei zu sein. Was die AG betrifft, kann unsere Ansicht, es sei unmöglich, Einzelpersonen durch Anschluss nachträglich GAV-Partei werden zu lassen, also nicht mit dem Hinweis auf fehlende Tariffähigkeit begründet werden.

c) Entstehungsgeschichte. Das Ziel des Gesetzgebers des AVEG war nicht, den Anschliessern GAV-Partei-Stellung zu verschaffen, sondern beabsichtigt war eine Gleichstellung mit den Verbandsmitgliedern.

Vgl. die folgenden Aeusserungen:
aa) BIGA, Vorarbeiten (22): "Wünschen die Vertragsparteien nicht, dass ein neuer Vertragspartner mit Parteistellung dem Vertragswerk beitritt, so kann statt des Beitritts ein Anschluss ... erfolgen."
bb) Botschaft (23): Es gehe beim Anschluss darum, "einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern die Stellung von Beteiligten im eigentlichen Sinn einzuräumen, ohne ihnen gleichzeitig die Eigenschaft einer Vertragspartei zu verleihen."
cc) Der Kommissionsreferent im Ständerat (24): "La participation ne confère d'ailleurs pas à ceux qui en profitent la qualité de parties contractantes ...".
dd) Bundesrat Holenstein (25): Die Aussenseiter werden dadurch (26) nicht etwa Vertragspartei ...".

---

20) Gutachten 1957, S. 3.

21) Melzer, S. 13.

22) BIGA, Vorarbeiten, S. 22.

23) Botschaft, S. 158.

24) Ständerat Antognini, Sten.Bull. StR 1955, S. 198.

25) Sten.Bull. StR 1955, S. 201.

26) Durch den Anschluss.

d) Die Unterscheidung von Beitritt und Anschluss. Das Gesetz unterscheidet klar zwischen Beitritt und Anschluss, wobei der Beitritt Parteistellung verschafft (Art. 356 IV, OR). Was hätte diese Unterscheidung für einen Sinn, wenn auch der Anschluss Parteistellung verschaffte?

Vgl. Heither, S. 104: "Die durch Anschluss Beteiligten sind ... mit den Vertragsparteien nicht identisch. Dies wird durch den im Gesetz festgelegten Unterschied zwischen 'Anschluss' und 'Beitritt' bestätigt."

e) Beitragsleistungspflicht gegenüber den GAV-Parteien. Heither (27) argumentiert wie folgt:

"Die Beteiligten haben häufig, was das Gesetz berücksichtigt, an die Vertragsparteien Beiträge zu leisten. Die durch Anschluss Beteiligten sind danach mit den Vertragsparteien nicht identisch."

3. Konsequenzen. Wir haben gezeigt, dass der Anschluss nicht die Stellung einer GAV-Partei vermittelt. Dies hat folgende Konsequenzen:

a) Der schuldrechtliche Teil des GAV berührt den Angeschlossenen grundsätzlich nicht. Dies gilt auch für die "andern Bestimmungen" im Sinn des Art. 356 II OR. Diese sind grundsätzlich nur unter den GAV-Parteien wirksam (28), sie berühren den Angeschlossenen also nicht - es sei denn, die GAV-Parteien hätten den "Beteiligten" (d.h.: auch den Angeschlossenen) gegenüber im Sinn des Art. 357 b OR begründet; diesfalls berühren den Angeschlossenen wenigstens die dort aufgezählten indirekt-schuldrechtlichen Bestimmungen.

b) Eine Auswirkung davon, dass der Angeschlossene nicht GAV-Partei ist, ist etwa auch, dass er - auch wenn er AG ist - den GAV nicht kündigen kann; er kann nur seinen Anschlussvertrag kündigen.

c) Ferner trifft die Angeschlossenen die für die GAV-Parteien ex lege bestehende Friedenspflicht nicht, denn sie gehört zum schuldrechtlichen Teil.

d) Bei der Bestellung der Paritätischen Organe mitzuwirken, ist dem Angeschlossenen versagt; denn diese ist Sache nur der GAV-Parteien.

e) Ebenso hat der Angeschlossene keinen Anspruch darauf, bei der Weiterentwicklung des GAV (Aenderungs-, Ergänzungs-, Zusatzabkommen) mitzu-

---

27) Heither, S. 104.

28) Zu den "anderen Bestimmungen" des Art. 356 II OR führt die Botschaft, S. 146, aus: "Diese Bestimmungen sind ..., unter Vorbehalt von Artikel 7 [entspricht dem Art. 357 b OR] sowie von Vereinbarungen zugunsten Dritter nur unter den Vertragsparteien wirksam."

wirken; solche Vereinbarungen werden von den GAV-Parteien beschlossen.
f) Der Angeschlossenen Einverständnis für das Gesuch um AVE ist nicht notwendig (29).

III. Aussenseiter wird nicht Verbandsmitglied

Durch den Anschluss wird der Aussenseiter nicht etwa Mitglied eines der vertragschliessenden Verbände. Er bleibt Aussenseiter (30) - er bleibt ausserhalb des Verbandes, nicht aber ausserhalb des GAV. "Der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer des Anschlussvertrages tritt dem Vertragswerk, nicht einem vertragschliessenden Verband bei ..." (31). Das ist gerade das Wesentliche des Anschlusses: er führt zur Vertragsbeteiligung ohne Verbandsmitgliedschaft.

IV. Die normative Wirkung und die Normativbestimmungen

1. Die normative Wirkung

a) Der förmliche Anschluss führt dazu, dass der Aussenseiter der sogenannten normativen Wirkung des GAV untersteht (32) (33) (34). Dies ergibt sich aus

---

29) Vgl. ARV 1963, S. 105 f. und Ziff. 1 (Mitte) hiervor.

30) Im Sinn von § 1, I, 1 hiervor.

31) Wehrli, S. 52, Anm. 3. Vgl. auch Tschudi, an der Herbstkonf. u. GV der Interkant. Vereinigung für AR im Sept. 50, S. 35: Es geht nur um den "Beitritt zu der durch den GAV geschaffenen Berufsordnung und nicht zum Verband".

32) Botschaft, S. 139: "Der Vertrag wirkt ... ebenfalls unmittelbar und zwingend für die angeschlossenen Personen". - Berenstein, Esclusività sindicale, S. : "Se, in generale, prima si ammetteva che la partecipazione o 'sottomissione' al contratto non avesse effetto normativo, ora al contratio, la legge prevede ... che l'efficacia diretta e imperativa delle clausole relative alla stipulazione, al contenuto e alla risoluzione dei contratti individuali di lavoro vale per tutti i datori di lavoro e i lavoratori vincolati del contratto, e cioè si applica uniformamente a tutti i participanti ..." - Flemming, S. 66: Beim Anschluss "tritt ... Normativwirkung als Folge einer vertraglich erweiterten Tarifgebundenheit ein." - Gysin, ZbJV 93, S. 430. - Heither, S. 103; ferner in Gew. Rd. schau 1962, S. 44. - Schweingruber, Gew. Rd. schau 1958, S. 173: "Der richtig Angeschlossene hat ... aus dem GAV die vollen Rechte als beteiligter Arbeitnehmer (Klagerecht, normative Wirkung)"; derselbe, Komm. S. 48. - Streiff, Art. 356 b OR, N. 3, S. 218.

Art. 356 b I OR i.V.m. Art. 357 OR. Hierin unterscheidet sich der förmliche Anschluss von den Unterstellungsformen praeter legem, die dem Aussenseiter keine Normativwirkung bringen. Für den Aussenseiter-AN bedeutet die normative Wirkung eine ihm willkommene Verstärkung seiner Rechtsposition, für den Aussenseiter-AG bedeutet sie eher eine Belastung.

b) Mit der Formel "normative Wirkung des GAV" fasst man die Erscheinung zusammen, dass gewisse Bestimmungen des GAV vom Gesetz für solche EAV, bei denen beide Parteien am GAV "beteiligt" sind (sei es kraft Mitgliedschaft, sei es kraft Anschlusses) mit gleicher Bedeutung wie relativ zwingende Gesetzesvorschriften ausgestattet werden. Diese Bestimmungen - die in Art. 356 I OR erwähnten "Normativbestimmungen" - haben die gleiche Wirkung, "wie wenn das Gesetz selber die Bedingungen des Dienstvertrages unabänderlich festlegen würde, unabänderlich wenigstens zugunsten des Arbeitgebers, während Aenderungen zugunsten des einzelnen Arbeitnehmers als zulässig betrachtet werden" (35). Folgendes ist besonders hervorzuheben:

aa) Die normativen GAV-Bestimmungen gelten automatisch für einen EAV zwischen zwei "Beteiligten", auch wenn der EAV nicht auf den GAV Bezug nimmt. "Die normativen Bestimmungen gelten unmittelbar für die einzelnen Dienstverträge" (36).

---

33) Zum Spielen kommt die normative Wirkung - das sei hier wiederholt - natürlich nur in solchen EAV, die der Angeschlossene mit andern ebenfalls am GAV "Beteiligten" abschliesst.

34) Die Frage, ob die "Anschlüsse" normative Wirkung herbeiführten oder nicht, war vor 1956 sehr umstritten. Vgl. Nachweise bei Lusser, S. 85 und bei Faika, S. 33, Anm. 1, sowie: Tschudi, Gutachten für VHTL 1951, S. 16 (ablehnend), Mat. Nr. 60, S. 33 (ablehnend), ferner Lusser, S. 84 ff. (bejahend). Lusser, S. 85, stellt richtig fest: "Die Argumentation aller Gegner ist durchwegs dieselbe: der Anschlussvertrag 'besitzt nicht die Natur eines GAV', 'hat nicht den Charakter eines GAV', man wird solche Verpflichtungen nicht als GAV im Sinne des OR anerkennen können', folglich fehle die normative Wirkung. 'Nach geltendem Recht kommt nur dem GAV die normative Wirkung zu.'" - Während de lege lata die Situation unklar war, war man sich de lege ferenda einig, dass die normative Wirkung auch die Angeschlossenen umfassen müsse. Vgl. Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 40 oben; Naegeli, Tarifgemeinschaft, S. 421; Tschudi, Gutachten für VHTL, 1951, S. 16; derselbe an der Herbstkonf. u. GV der Interkantonalen Vereinigung für AR, Sept. 1950, S. 36.

35) Merz, Privatautonomie heute ..., S. 9 f.

36) Botschaft, S. 161.

bb) Die GAV-Normen gelten ferner zwingend, unabdingbar - "können nicht wegbedungen werden", sagt Art. 357 I OR, was aber in dem Sinn dispositiv ist, als der GAV anders bestimmen kann (37).

cc) Die GAV-Normen wirken jedoch nur relativ zwingend: "jedoch können abweichende Abreden zugunsten der Arbeitnehmer getroffen werden", Art. 357 II OR in fine; sog. Günstigkeitsprinzig (38).

dd) Zwar handelt es sich bei den Normativbestimmungen um vertragliche Vereinbarungen. In ihrer Wirkung sind diese aber "durchaus zwingend gestzlichen Bestimmungen ähnlich oder gar gleichzustellen" (39). Ihre eigenartige normative Wirkung ist "neues Recht, das keine Parallelen in den überlieferten Rechtssystemen hat", eine "Neuschöpfung des Gesetzgebers" (40) und tatsächlich eine erstaunliche "gesetzgeberische Singularität" (41). Als "Erfinder" der Normwirkung des GAV darf der schweizerische Gesetzgeber gelten.

ee) Die normative Wirkung kann, was u.E. von gewissen Autoren zu wenig beachtet wird, nicht beliebigen Bestimmungen des GAV zugesprochen werden;

---

37) Zur "Unabdingbarkeit" der normativen Bestimmungen vgl. man Botschaft, S. 161: "... In Uebereinstimmung mit dem wirklichen oder doch stillschweigend vorauszusetzenden Parteiwillen gelten sie [die Normativbestimmungen] von Gesetzes wegen als unabdingbar. Doch bleibt es den Parteien überlassen, durch ausdrückliche Bestimmung im Gesamtarbeitsvertrag vorzusehen, dass allen oder einzelnen normativen Bestimmungen keine Unabdingbarkeit zukomme. In diesem Fall können Vertragsabreden getroffen werden, die vom Gesamtarbeitsvertrag abweichen ... Der zwingende Charakter der normativen Bestimmungen zieht die Nichtigkeit abweichender Vereinbarungen nach sich ... Ferner muss ... bestimmt werden, dass an die Stelle der nichtigen Bestimmungen diejenigen des Gesamtarbeitsvertrages treten."

38) Zum Günstigkeitsprinzip vgl. man Botschaft, S. 162: "Vom Grundsatz der Nichtigkeit abweichender Bestimmungen wird eine Ausnahme zugunsten der Arbeitnehmer vorgesehen. Vertragsabreden, die für den Arbeitnehmer günstiger sind, können vom Gesamtarbeitsvertrag abweichen. Insoweit sind die normativen Bestimmungen nicht absolut, sondern lediglich relativ zwingend. ... Günstigkeitsprinzip, das in der Praxis schon heute allgemein anerkannt ist..." - Z.T. wird angezweifelt, dass das Günstigkeitsprinzip zwingend ist.

39) Giger, S. 61: Die Verbände können "mit dem GAV objektives Recht setzen und so ad exemplum rei publicae für ihren Bereich als Gesetzgeber auftreten."

40) Buchli, S. 74.

41) Zähner, S. 17 unten.

die normativ wirkenden Bestimmungen sind, wie sogleich gezeigt werden soll, ihrem Gegenstand nach beschränkt.

2. Die möglichen Normativbestimmungen. Art. 356 I OR und Art. 357 I OR erwähnen als mögliche Normativbestimmungen die "Bestimmungen über Abschluss, Inhalt und Beendigung der einzelnen Arbeitsverhältnisse". Dementsprechend werden unterschieden: Abschluss-, Inhalts- und Beendigungsnormen (42).

In allen Fällen anwendbare Kriterien zur Abgrenzung der normativen Bestimmungen von den schuldrechtlichen hat Buchli entwickelt (43): "Ob eine Bestimmung des Gesamtarbeitsvertrages normative Wirkung erlangen kann, hängt davon ab, ob sie Inhalt eines Einzeldienstvertrages sein kann. Dies ist durch Auslegung des Dienstvertragsrechtes zu ermitteln (objektives Kriterium). Ob eine Bestimmung, die Inhalt eines Dienstvertrages sein kann, normative Wirkung erlangte, hängt von der Willensäusserung der Gesamtarbeitsvertragspartner beim Abschluss des Vertrages ba. Dies ist somit durch Vertragsauslegung zu ermitteln (individualisierendes Element)." Vgl. anderseits Gysin, der den Normbereich weiter fasst und die Ansicht vertritt: "Es gilt ... nicht mehr die Regel, dass Norm nur sein kann, was als Inhalt eines einzelnen Dienstvertrages denkbar wäre." (44).

Persönlich betrachten wie als Normativbestimmungen nur solche Bestimmungen, deren Gegenstand so geartet ist, dass mit Abreden zwischen beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern gegen sie verstossen werden könnte. Es muss sich um Gegenstände handeln, die in EAV auch geregelt werden können (entgegen Gysin), denn nur dann hat die normative Wirkung einen Sinn. Bestimmungen, die nicht auch als Bestandteil von EAV denkbar wären, gehören in den (den Angeschlossenen grundsätzlich nicht berührenden) schuldrechtlichen Teil des GAV. Zur Abgrenzung der normativen Bestimmungen von den schuld-

---

42) Die GAV belegen eindrücklich die Aussage von Hug, Die Gesetzgebung..., S. 7, dass sich der normative Teil "vom Lohntarif zur umfassenden Sozialordnung entwickelt" hat. Vgl. zur Illustration folgenden Positionen-Katalog, zusammengestellt anhand der Marginalien eines GAV: Einstellung (Probezeit) und Entlassung; Arbeitszeit; Freie Nachmittage; Arbeitslohn; Kinderzulagen; Ueberzeitzuschläge; Spesenvergütung für auswärtige Arbeiten; Ferien; Entschädigung für Feiertage; Lohnzahlung für Absenzen; Lohnzahlung für Inspektionen; Krankengeldversicherung; Kollektive Altersversicherung; Militär- und Zivildienst; Lohnzahlung, Standgeld; Kündigung; Schwarzarbeit.

43) Buchli, S. 76 (in Anlehnung an Schweingruber, Komm. 1. Aufl., S. 56 = 2. Aufl., S. 57).

44) Gysin, ZbJV 93, S. 429 f.

rechtlichen betrachten wir Buchlis hiervor erwähnte Kriterien als durchaus brauchbar.

Nachstehend seien zwei besondere Fälle betrachtet:
a) Schiedsklauseln. Schiedsklauseln sind als Inhalt eines EAV durchaus denkbar. Sie werden darum allgemein als mögliche Normativbestimmungen aufgefasst (45). Von dieser Auffassung ging offensichtlich auch der Gesetzgeber des AVEG aus, als er in dessen Art. 1 III die AVE von Schiedsklauseln verbot; denn: was hätte ein solches Verbot für einen Sinn, wenn Schiedsklauseln nicht zum normativen Teil des GAV zu rechnen wären? Wir haben gewisse Bedenken, ob man - via Anschlusszwang - den Aussenseitern Schiedsklauseln aufzwingen darf (46). Sehr interessant erscheinen uns für diese Frage die nachfolgend wiedergegebenen Erörterungen von Tschudi (47): "U.E. können ... vertragliche Schiedsklauseln nur dann als rechtsgültig angesehen werden, wenn entweder die Aussenseiter bei Streitigkeiten, an denen sie beteiligt sind, eigene Vertreter

---

45) Heither, S. 101: "Auch Schiedsklauseln für Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern können mit normativer Wirkung vereinbart werden, da sie auch im Einzeldienstvertrag gültig sind." Heither verweist dazu auf Schweingruber, AR, S. 103; Zähner, S. 40; Oser-Schönenberger, Art. 322 OR, N. 36. - Man vgl. auch Melzer, S. 24 f.: "Die normative Wirkung der Schiedsklauseln war schon unter dem alten Recht anerkannt. Heute wird an der Normwirkung von Bestimmungen, dass sich am GAV beteiligte Arbeitgeber und Arbeitnehmer dem Schlichtungsverfahren einer paritätischen Kommission oder einer vertraglichen Einigungsstelle zu unterziehen haben, überhaupt nicht gezweifelt. Das gleiche Gilt auch für den Spruch eines Schiedsgerichts, dessen Errichtung Inhalt eines GAV sein kann." - Im gleichen Sinn Gysin, ZbJV 93, S. 425 f.

46) Für die Aussenseiter bedeutet sowohl die AVE wie der Anschlusszwang zwangsweise Unterstellung unter den GAV. Soll der Aussenseiter im einen Fall der verbandlichen Jurisdiktion durch Aufzwingung von Schiedsklauseln unterworfen werden dürfen, im andern aber nicht? Das wäre inkonsequent und widerspräche dem Grundsatz einheitlicher Lösung gleicher Fragen. - Die in der Botschaft geäusserten Bedenken und die dortige Forderung: "Der Aussenseiter soll sein Recht vor dem ordentlichen Richter geltend machen können", können doch nicht bloss für die AVE, sondern müssen für jedes System zwangsweise Unterstellung von Aussenseitern unter GAV gelten. -Vgl. Tschudi, Gutachten für VHTL 1951, S. 28: "Vorschriften, welche die Beurteilung von Streitigkeiten zwischen einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ... durch Schiedsgerichte zum Gegenstand haben, können nicht allgemeinverbindlich erklärt werden. Die gleiche Lösung muss wohl auch für die privaten Formen der Ausdehnung des Geltungsbereichs der GAV auf Aussenseiter als massgebend angesehen werden." - Wenn wir die Aufzwingung von Schiedsklauseln via Anschlusszwang auch nicht völlig ablehnen, so gilt es doch, die im laufenden Text geäusserten Bedenken zu berücksichtigen. Insbesondere müssen immer auch die Vorschriften der jeweiligen kantonalen ZPO berücksichtigt werden.

47) Tschudi, in seinem Gutachten für den VHTL von 1951, S. 27.

in gleicher Zahl wie die Gegenpartei ins Schiedsgericht delegieren dürfen, oder wenn es sich beim Schiedsgericht um eine völlig neutrale Instanz, z.B. ein staatliches Einigungsamt, handelt, oder wenn endlich die Möglichkeit besteht, den Schiedsspruch als Ganzes auf dem Rechtsmittelweg anzufechten." - Im einzelnen Fall ist bei Beurteilung der Gültigkeit einer Schiedsklausel jedenfalls immer Rücksicht zu nehmen auf die jeweilige kantonate ZPO.
b) Vertragszwang-Klauseln. Es ist unmöglich, dass in einem EAV zwischen zwei "Beteiligten" gegen eine Vertragszwangklausel (Anschlusszwangklausel, gemilderte Absperrklausel: es dürfen nur "Beteiligte" beschäftigt werden, und "Beteiligte" dürfen nur bei "Beteiligten" arbeiten) verstossen wird. Normwirkung hat daher gar keinen Sinn. Wir müssen diese Vertragszwangklausel also dem schuldrechtlichen Teil zurechnen, der für die Angeschlossenen eigentlich nicht gilt. (Es handelt sich um eine der "anderen Bestimmungen", die das Verhältnis zwischen AG und AN betreffen, i.S. von Art. 356 II OR). Damit diese Klauseln auch für die Angeschlossenen Geltung haben, müssen sie sich besonders auf sie verpflichten.

V. "Gemeinsame Durchführung" im Sinn von Art. 357 b OR (48)

Die GAV-Parteien können, müssen aber nicht, im GAV im Sinn einer "gemeinsamen Durchführung" (Art. 357 b OR) einen gemeinsamen Einhaltungsanspruch hinsichtlich gewisser Gegenstände gegenüber sämtlichen "Beteiligten" begründen (49). Folgendes sei hervorgehoben: Die Begründung direkter Rechtsansprüche der GAV-Parteien gegenüber den einzelnen "Beteiligten" ist fakultativ. Sie ist überhaupt nur möglich bei einem zweiseitig-korporativen GAV (also nicht bei einem Firmenvertrag; vgl. Art. 357 b I OR: "In einem zwischen Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrag..."). Gläubiger der direkten Rechtsansprüche im Sinn von Art. 357 b OR sind die GAV-Parteien zu gesamter Hand (50). Verpflichtet werden können im Sinn von Art. 357 b OR sämtliche

48) Ueber die Bestimmungen gemäss Art. 357 b OR vgl. die ausgezeichnete, sehr klare Diss. von Peter Wehrli. Ferner seien erwähnt: Botschaft, S. 166 ff.; Gysin, Gew. Rd.schau 1958, S. 133; Schmalisch, S. 69 ff.; Schoop, S. 34 ff.; Schweingruber, Komm. S. 74 ff.; derselbe, Gew. Rd.schau 1958, S. 174 f.; Streiff, Art. 357 b OR.

49) Für die Begründung einer "Vertragsgemeinschaft" i.S. des Art. 357 b OR ist eine ausdrückliche Vereinbarung nötig (Schoop, S. 34). Nach Schweingruber, Gew. Rd.schau 1958, S. 174, würde eine Formulierung folgender Art im GAV genügen: "Die Parteien werden die Einhaltung dieses GAV gegenüber jedem beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Sinne des Art. 323ter durchsetzen. Sie beauftragen die Paritätische Kommission mit dieser Durchsetzung. Die Paritätische Kommission ist demgemäss befugt ...".

50) Wehrli, S. 24 f.

Beteiligten (auch die angeschlossenen oder durch AVE erfassten Aussenseiter). Die Aufzählung der möglichen direkten Rechtsansprüche in Art. 357 b I, lit. a bis c, ist nach allgemeiner Ansicht eine abschliessende (51). Für anderweitige Verpflichtung der einzelnen Beteiligten bieten sich zwei Wege an: Einerseits die Verpflichtung der einzelnen Beteiligten via Verbandsrecht (52) - dieser Weg ist beim Aussenseiter ungangbar); anderseits das Abverlangen von Verpflichtungserklärungen - auch für Aussenseiter gangbar: sie unterziehen sich beim Anschluss ausdrücklich noch weiteren Bestimmungen als den normativen und jenen nach Art. 357 b OR, wobei die Angemessenheit dieser Zumutung jeweils zu prüfen ist.

Im allgemeinen werden Vereinbarungen der GAV-Parteien im Sinn von Art. 357 b OR als - ausnahmsweise mit Rechtswirksamkeit ausgestattete - Verträge zu Lasten Ditter (zu Lasten der Verbandsmitglieder nämlich) betrachtet.

---

51) Botschaft, S. 167: "Die Vorlage zählt ... diejenigen Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages in abschliessender Weise auf, in bezug auf die eine direkte Bindung der Beteiligten gegenüber der Vertragsgemeinschaft hergestellt werden kann." - Botschaft, S. 168: "Ueber diese... genau umschriebenen Fälle hinaus soll die Herleitung von direkten Rechtsbeziehungen nicht ermöglicht werden, da dafür ein legitimes Bedürfnis nicht besteht." - Fleiner, S. 145: "Es ist ... heute unumstritten, dass Art. 323ter OR die Bestimmungen, welche die direkten Verpflichtungen nach sich zu ziehen imstande sind, in abschliessender Weise aufzählt." - Gysin, Gew. Rd.schau 1958, S. 133: "... dass man den Verbänden ermöglichte, für einen im Gesetz abschliessend umschriebenen Bereich einen direkten gemeinsamen Anspruch auf Einhaltung des Vertrags gegenüber den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern aufzustellen." Ebenda, Anm. 12: "Abschliessend ist Art. 322ter nur für die direkte Wirkung. Bei Verzicht auf solche können die Parteien auch weitere Punkte schuldrechtlich regeln, Art. 322. 'Direkt' wirksam will hier, ganz gleich wie bei der direkten Normwirkung, besagen, dass der juristische Effekt bei den einzelnen nicht erst durch Vermittlung weiterer Vorkehren, zum Beispiel individueller Verpflichtungserklärungen, eintritt." - Wehrli, S. 44: "Nicht jede Bestimmung der Gesamtarbeitsverträge kann Gegenstand des gemeinsamen Anspruchs der Vertragsparteien sein; Art. 323ter/I OR hat den Kreis dieser Bestimmungen in einer abschliessenden Aufzählung in den lit. a - c auf ganz bestimmte Gegenstände beschränkt.

52) "Bestimmungen, die nicht als Gegenstand des gemeinsamen Anspruchs der Vertragsparteien zugelassen werden, können ... als Inhalt einer Verpflichtung der Tarifunterworfenen gegenüber ihrem Verband ausgestaltet werden" (Wehrli, S. 44).

Wehrli (53) weist zu Recht darauf hin, dass diese Auffassung für den Fall der Beteiligung durch Anschluss nicht zutreffend ist:

"Kein Vertrag zu Lasten Dritter liegt ... beim Einzelanschluss vor, weil hier die Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch den Anschlussvertrag die unmittelbare Verpflichtung gegenüber der Vertragsgemeinschaft selber begründen."

Für die einzelnen Ansprüche, welche die GAV-Parteien gemäss Art. 357 b OR gegenüber den einzelnen Beteiligten begründen können, sei verwiesen auf den Gesetzestext und auf Wehrli (54). Man beachte besonders Wehrlis klärenden Hinweis, dass "sich die Umschreibung des zulässigen Gegenstands der gemeinsamen Durchführung an die Umschreibung des zulässigen Gegenstands der Gesamtarbeitsverträge anlehnt und die Unterteilung von Art. 323ter/I OR in die lit. a - c das Gegenstück zur Unterteilung des Art. 322 OR in die Absätze I - III darstellt." (Art. 323ter a. OR entspricht Art. 357 b rev. OR; Art. 322 a. OR entspricht Art. 356 rev. OR). -

Auf Grund der bisherigen Ausführungen können wir zusammenfassend feststellen, dass die Angeschlossenen folgenden Bestimmungen des GAV unterstehen:

a) den Normativbestimmungen, und zwar automatisch kraft des Anschlusses;

b) gleicherweise eventuellen Bestimmungen i.S. von Art. 357 b OR;

c) weiteren Bestimmungen nur, soweit sich der Aussenseiter ihnen besonders unterworfen hat. Solche Unterwerfung kann im Sinn einer "Bedingung des Anschlusses" im GAV vorgesehen werden, muss aber angemessen sein.

VI. Bestimmungen des GAV, die für die Angeschlossenen nicht gelten

1. Vorbemerkung. Der Inhalt des GAV lässt sich in zwei Teile zerlegen: in einen normativen Teil (siehe IV hiervor) und in einen schuldrechtlichen Teil. Letzterer lässt sich seinerseits aufteilen in einen direkt-schuldrechtlichen und einen indirekt-schuldrechtlichen Teil (55). Das Gesetz folgt seit 1956 dieser in der Literatur entwickelten Einteilung: Art. 356 I OR betrifft die normativen Bestimmungen, Art. 356 II OR die indirekt-schuldrechtlichen und Art. 356 III

---

53) Wehrli, S. 35.

54) Wehrli, S. 44 ff.

55) Bigler, Praxis, S. 17: "Der schuldrechtliche Teil kann in zwei Gruppen von Bestimmungen eingeteilt werden: in direkt-schuldrechtliche Bestimmungen und in indirekt-schuldrechtliche Bestimmungen. Während die direkt-schuldrechtlichen Bestimmungen das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien des GAV regeln, begründen die indirekt-schuldrechtlichen Bestimmungen Pflichten der Vertragsunterworfenen zu einem bestimmten Verhalten ausserhalb der einzelnen Dienstverhältnisse."

OR die direkt-schuldrechtlichen Bestimmungen.

2. Der direkt-schuldrechtliche Teil des GAV. Er berührt nur die GAV-Parteien. Es ist aber in II hiervor dargelegt worden, dass der Anschluss nicht die Stellung einer GAV-Partei vermittelt. Der Angeschlossene wird demzufolge nicht betroffen von den direkt-schuldrechtlichen Bestimmungen des GAV (56).

3. Die "anderen Bestimmungen" nach Art. 356 II OR. Neben den direkt-schuldrechtlichen Bestimmungen sehen die GAV oft Bestimmungen vor, die zwar nicht als normative gelten können, die sie aber doch an die einzelnen Beteiligten wenden und diese zu einem bestimmten Verhalten verpflichten wollen. Art. 356 II OR nimmt auf sie Bezug.
Gegenständlich sieht das Gesetz bei diesen sich an die einzelnen richtenden schuldrechtlichen Bestimmungen nach Art. 356 II OR als einzige Beschränkung vor, dass sie "das Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern betreffen". "Unter der Voraussetzung, dass die Bestimmungen das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer betreffen, kann der Gesamtarbeitsvertrag sozusagen die Regelung beliebiger Gegenstände enthalten (57).
Von grösster Bedeutung ist nun, dass grundsätzlich nur die GAV-Parteien durch diese Bestimmungen verpflichtet werden. Vgl. die Botschaft (58):

---

56) "Direkt-schuldrechtliche Bestimmungen sind beispielsweise solche über die Dauer und Kündigung des GAV, die Wahrung der Friedenspflicht durch die Vertragsparteien, Die Konstitutierung einer paritätischen Kommission, die Kautionen und Konventionalstrafen der Vertragsparteien sowie das Einigungs- und Schiedsverfahren bei Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien" (Bigler, Praxis, S. 17).

57) Botschaft, S. 153. Vgl. auch Schweingruber, Komm. S. 41: "Alles, was das Arbeitsverhältnis, über die dienstvertraglichen Rechte und Pflichten hinaus, betrifft, kann ... im GAV geordnet werden. Der Gesetzgeber will gar nicht festlegen, wo die Grenze liegt." - Einzige Einschränkung: "Bestimmungen von ausschliesslich wirtschaftspolitischem Charakter (wie z.B. Preisfestsetzungen) fallen als Gegenstand ausser Betracht" (Botschaft, S. 156; vgl. auch Wehrli, S. 46 unten f.). Abreden, die nicht das Arbeitsverhältnis betreffen, sind jedoch nicht etwa gestützt auf Art. 356 OR nichtig. Fraglich ist nur, "in welcher Weise sie durchgesetzt werden können und ob ihre Gültigkeit nicht nach einem Masstab ausserhalb des GAV-Rechtes gewürdigt werden muss" (Schweingruber, Komm. S. 41).

58) Botschaft, S. 156.

"Diese Bestimmungen sind ... unter Vorbehalt von Artikel 7 (59), sowie von Vereinbarungen zugunsten Dritter, nur unter den Vertragsparteien wirksam." - Genau gleich schon BIGA, Vorarbeiten (60): "Ein GAV ... liegt auch dann vor, wenn er nur Bestimmungen gemäss Artikel 1, Abs. 2, enthält, die - unter dem Vorbehalt von direkten Rechtsbeziehungen im Sinne von Artikel 8 - nur unter den Vertragsparteien wirken."

Nun sollen aber durch diese Bestimmungen nach Art. 356 II OR nicht die GAV-Parteien verpflichtet werden, sondern die einzelnen Beteiligten, denn es handelt sich um "Bestimmungen ... die die einzelnen Dienstverhältnisse zwar nicht unmittelbar ordnen, jedoch die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu einem Tun oder Unterlassen verpflichten" (61).

Wir haben also folgende Situation: Die Bestimmungen gemäss Art. 356 II OR verpflichten grundsätzlich nur die GAV-Parteien. Diese wollen mit ihnen jedoch die einzelnen Beteiligten verpflichten. Wie kann dieser gewünschte Erfolg herbeigeführt werden?

a) Ein Weg zur Verpflichtung der einzelnen Beteiligten auf die Bestimmungen gemäss Art. 356 II OR ist die Möglichkeit einer "gemeinsamen Durchführung" nach Art. 357 b lit. b OR. Für die dort abschliessend aufgezählten "anderen Bestimmungen" können die GAV-Parteien den einzelnen Beteiligten eine Einhaltungspflicht auferlegen, zu Gunsten der GAV-Parteien gemeinsam. Der Nachteil dieser Lösung liegt in der inhaltlichen Beschränkung der der "gemeinsamen Durchführung" zugänglichen Bestimmungen.

b) Der andere Weg ist nur für die Verpflichtung der Verbandsmitglieder gangbar. Für sie lässt sich via Verbandsrecht eine Verpflichtung auf die Bestimmungen gemäss Art. 356 II OR konstruieren, im Sinn einer Mitgliedschaftspflicht gegenüber dem Verband, durchgesetzt mittels Einwirkung (62).

c) Besondere Verpflichtungserklärung. Die einzelnen Beteiligten - das ist der dritte, auch für die Unterstellung der Aussenseiter unter die "anderen Bestimmungen" gangbare Weg - verpflichten sich ausdrücklich, auch andere

---

59) Entspricht dem heutigen Art. 357 b OR.

60) BIGA, Vorarbeiten, S. 26.

61) Botschaft, S. 156.

62) Diese Konstruktion erwähnt z.B. Lüsser, S. 4: Bei jedem GAV "liegt... auch ein interner Verbandsbeschluss auf jeder Seite vor. Er erhebt die Einhaltung der Bestimmungen des GAV zur eigenen Mitgliedschaftspflicht dem Verband gegenüber, soweit solche Bestimmungen sich an das Mitglied wenden ..." - Vgl. auch etwa Wittzack, S. 163 unten: Ohne "gemeinsame Durchführung" "können die schuldrechtlichen Bestimmungen des GAV zu einer Verpflichtung der Verbandsmitglieder gegenüber ihrem eigenen vertragschliessenden Verband führen, denn der Vertragschluss beruht verbandsintern nach vereinsrechtlichen Grundsätzen auf einem Beschluss der Mitgliederversammlung." Derselbe, S. 164: Die schuldrechtlichen Pflichten des GAV "begründen ... verbandsintern eine entsprechende Mitgliedschaftspflicht diesen Inhalts."

als die normativen Bestimmungen des GAV einzuhalten. In diesem Sinn könnte der GAV bestimmen, dass sich anschliessende Aussenseiter bei Erklärung des Anschlusses eine entsprechende Verpflichtungserklärung abgeben müssen: "Der Unterzeichnete anerkennt auch die Art. ... bis ... des GAV als für sich verbindlich". Solche oder ähnliche Erklärungen müssten in die Anschlusserklärung aufgenommen werden. Rechtlich handelt es sich bei einer solchen Zumutung an den Anschliesser um eine sog. "Bedingung des Anschlusses".

4. Den Angeschlossenen nicht berührende Bestimmungen (Zusammenfassung)

Nicht berührt wird der Angeschlossene vom direkt-schuldrechtlichen Teil des GAV und von den Bestimmungen gemäss Art. 356 II OR, ausser jenen, für die die GAV-Parteien einen direkten Rechtsanspruch i.S. von Art. 357 b OR begründet haben oder jenen, auf die sich der Aussenseiter ausdrücklich verpflichtet hat.

VII. Vergleich der Rechtsstellung von Verbandsmitgliedern, Angeschlossenen und durch AVE erfassten Aussenseitern

1. Nachfolgende Aufstellung gibt einen Ueberblick darüber, welche Bestimmungen eines GAV für die drei obenerwähnten Kategorien von AG bzw. AN gelten.

AG-/AN-Gruppe	Geltende Bestimmungen
Verbds.-mitglieder	- Normative Bestimmungen; - Gegebenenfalls Bestimmungen gemäss Art. 357 b OR (Vertrag zu Lasten Dritter, vom Gesetz hier mit Rechtswirkungen ausgestattet); - Weitere Bestimmungen: -- Verpflichtung auf sie via Verbandsrecht: Der GAV beruht auf einem Verbandsbeschluss, die Verbandsmitglieder sind gegenüber ihrem Verband aus Mitgliedschaft verpflichtet, die sich an sie richtenden GAV-Bestimmungen (auch die nicht normativen) einzuhalten; -- Eventuell Unterzeichnung eines besonderen Reverses, wodurch sich das Verbandsmitglied zur Einhaltung aller ihn betreffenden Bestimmungen verpflichtet.
Angeschlossene	- Normative Bestimmungen; - Gegebenenfalls Bestimmungen gemäss Art. 357 b OR (hier kein Vertrag zu Lasten Dritter; siehe Wehrli, S. 35: Aussenseiter begründet Verpflichtung selber durch Anschlussvertrag); - Weitere Bestimmungen: Nur, wenn der Aussenseiter sich auf sie besonders verpflichtet, was zusammen mit der Abgabe der Anschlusserklärung geschehen kann und was im GAV evtl. als "Bedingung des Anschlusses" vorgesehen ist. Die Angemessenheit dieser Zumutung ist jeweils zu prüfen. - Hier keine Verpflichtung via Verbandsrecht (korrelativen Verbandsbeschluss), da Angeschlossener ja nie Verbandsmitglied ist.
Von AVE erfasste Aussenseiter	- Normative Bestimmungen, soweit sie allgemeinverbindlich erklärt sind. Nach Art. 1 III AVEG dürfen Schiedsklauseln nicht a. v. e. werden; - Bestimmungen gemäss Art. 357 b OR ("gemeinsame Durchführung" ist im Fall der AVE immer vorgesehen).

2. Angeschlossener und Verbandsmitglied

a) Das Verbandsmitglied ist, wie bereits erwähnt, eventuell kraft seiner Mitglidschaft auch zur Befolgung solcher Vorschriften des GAV verpflichtet, denen der Aussenseiter durch den Anschluss nicht, mindestens nicht ohne besondere zusätzliche Verpflichtungserklärung, unterstellt wird.

b) Ein weiterer Unterschied liegt darin, "dass das Verbandsmitglied auf dem Weg über sein Mitspracherecht und Stimmrecht im Verband seinen Einfluss auf die Willensbildung der Vertragsgemeinschaft ausüben kann, während dem Aussen-

seiter jede Möglichkeit einer derartigen Einwirkung fehlt. Praktisch ist allerdings auch der Einfluss des einzelnen Verbandsmitglieds gering." (63)

c) Der dritte Unterschied, auf den wir hinweisen, bezieht sich auf die Durchsetzung: Beim Angeschlossenen, der nicht Verbandsmitglied ist, fehlt die Möglichkeit der Einwirkung mit verbandlichen Mitteln (vor allem mit den Verbandsstrafen: "Bussen" etc., bis zum Ausschluss). Siehe IX hiernach.

---

63) Meyer, S. 70. So steht das Recht zur Bestellung, Beaufsichtigung und Abberufung der Mitglieder der paritätischen Organe den GAV-Parteien zu, indirekt - über das Mitspracherecht im Verband - auch deren Mitgliedern. Von dieser Mitsprache sind die Angeschlossenen aber ausgeschlossen. Vgl. Berensteins Bemerkung in Esclusività sindicale, S. 60, dass der "partecipante, se ha, in materia di rapporti derivanti del contratto individuale, gli stessi diritti e obblighi dei soci delle organizzazzioni stipulanti, non partecipa ai diritti inerenti alla qualità di socio, specialmente per quanto concerne la nomina e la costituzione degli organi della 'comunità contrattuale' (commissione paritetica professionale, tribunale arbitrale professionale, ecc.)".

VIII. Aenderungs-, Ergänzungs- und Zusatzabkommen

1. Ein GAV ist "nichts Starres, ... sondern ein vom Vertragsleben erfüllter Organismus" (64). Möglich ist namentlich, dass die GAV-Parteien nach Abschluss des GAV eine neu auftretende oder bisher bewusst ausgeklammerte Frage zusätzlich ordnen ("Zusatzabkommen" nach der Terminologie von Schmalisch (65)), dass sie eine im GAV im Grundsatz bereits verbindlich geregelte Frage in den näheren Details ordnen ("Ergänzungsabkommen") oder schliesslich, dass sie eine Bestimmung aufheben und zugleich erneuern ("Aenderungsverträge").

2. Es stellt sich die Frage, ob solche Aenderungs-, Ergänzungs- und Zusatzabkommen automatisch für die angeschlossenen Aussenseiter gelten, oder ob diese sich ihnen jeweils besonders anschliessen müssen.

3. Praktisch ist einmal zu bemerken, dass es viel zu umständlich wäre, nach jedem Zusatz-, Ergänzungs- oder Aenderungsabkommen bei allen am GAV Angeschlossenen wieder Unterschriften einzusammeln.

4. Die Willensmeinung der Parteien des Anschlussvertrags geht wohl meist dahin, dass die Unterstellung nicht nur unter den GAV in der zur Zeit des Anschlusses bestehenden Form geschehen soll, sondern dass der Anschluss auch gelten soll für die künftigen Aenderungen, Ergänzungen und Zusätze.

Vgl. schon Naegeli (66): Der Aussenseiter "unterwirft sich in der Regel dem GAV schlechthin, unabhängig von dessen momentaner Gestalt". - Im gleichen Sinn meint Schweingruber (67), mit Bezug auf die "Nebenverträge" mit AG: "Der Arbeitgeber 'unterwirft' sich dem massgebenden GAV, solange derselbe gilt; er unterwirft sich zum vornherein allfälligen Zusatzabkommen und Ergänzungen, ohne persönlich einen Einfluss auf deren Gestaltung ausüben zu können."

5. Oft wird die Unterwerfung auch unter künftige Aenderungs-, Ergänzungs- und Zusatzabkommen stillschweigend erfolgen, oft nimmt der GAV (oder die Anschlusserklärung) aber ausdrücklich darauf Bezug, etwa wie folgt:

"Sämtliche Angestellten, soweit sie nicht Mitglied des VHTL sind, sind vorbehaltlos dem Gesamtarbeitsvertrag unterstellt und schliessen sich ebenfalls vorbehaltlos allfälligen künftigen Aenderungen an."

---

64) Meyer, S. 59.

65) Schmalisch, S. 65.

66) Naegeli, Tarifgemeinschaft, S. 419.

67) Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 38.

6. Zumal der erzwungene Anschlussvertrag darf natürlich nicht Klauseln enthalten, die den angeschlossenen Aussenseiter der Willkür der GAV-Parteien preisgeben. In Anlehnung an Meyer (68) möchten wir deshalb folgende Schranke aufstellen: Durch die Aenderungs-, Ergänzungs- und Zusatzabkommen dürfen "keine grundsätzliche neuen Pflichten" zu Lasten der Angeschlossenen nachträglich begründet werden, und bereits bestehende Pflichten dürfen nicht in unzumutbarer und gänzlich unvorhersehbarer Weise vergrössert werden.

7. Man muss die Zumutung der GAV-Parteien an die Aussenseiter, sich zum voraus auch eventuellen Aenderungs-, Ergänzungs- und Zusatzabkommen zu unterstellen, wohl als "Bedingung des Anschlusses" im Sinn des Art. 356 b II OR auffassen. Solche "Bedingungen" müssen angemessen sein. Werden die in Ziff. 6 hiervor aufgestellten Schranken eingehalten, so ist der Bereich des Zulässigen sicher noch nicht verlassen.

8. In diesem Zusammenhang weisen wir hin auf folgenden Fall, den das Ständige staatliche Einigungsamt Basel als Vertragliches Schiedsgericht zu entscheiden hatte (69): "Gemäss Nebenvertragserklärung des Bau- und Holzgewerbes muss die Nebenvertragsfirma nicht allein sämtliche Bestimmungen des Hauptvertrages als für sich verbindlich anerkennen, sondern sie muss auch zum voraus ihre Zustimmung zu allen zukünftigen Ergänzungen und Aenderungen des Hauptvertrages erteilen. Dabei ist beizufügen, dass die Nebenvertragspartei keinerlei Einfluss auf die Gestaltung des Hauptvertrages hat." Eine Nebenvertragskontrahentin machte nun geltend, "dass die Klausel, wonach die Nebenvertragspartei allen Vertragsänderungen im voraus ihre Zustimmung erteilen müsse, gegendie guten Sitten verstosse und deshalb nichtig sei. ... Dieser Argumentation konnte das vertragliche Schiedsgericht nicht folgen. Der ... Einwand ist darum nicht stichhaltig, weil nach der bundesgerichtlichen Praxis eine weitgehende vertragliche Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeit insoweit zulässig ist, als sich der Verpflichtete nicht der Willkür des Berechtigten ausliefert. Eine solche Willkür war aber in casu nicht gegeben." (70)

9. Zu verlangen ist, dass die erst nach dem Anschluss getroffenen Vereinbarungen den Angeschlossenen in geeigneter Form mitgeteilt werden; nur die ihnen mitgeteilten Aenderungs-, Zusatz- und Ergänzungsabkommen sollen für sie verbindlich sein (71).

10. Gegen unzumutbare neue Auflagen kann der Angeschlossene notfalls mit Feststellungsklage vorgehen. Er wird die GAV-Parteien gemeinsam einklagen

---

68) Meyer, S. 60 unten f.

69) Publ. im Jahresbericht 1957, S. 3 f.

70) Vgl. auch den Fall im Jahresbericht 1967, S. 2 ff.

71) Vgl. schon Meyer, S. 62.

(passive Streitgenossenschaft), denn sie sind seine Vertragspartner im Anschlussvertrag, um dessen Auslegung es geht (Frage: wie weit hat sich der Aussenseiter im Anschlussvertrag auch auf künftige Vereinbarungen verpflichtet?), oder von dem einzelne Klauseln als ungültig angefochten werden (Behauptung des Aussenseiters, die Klausel, die ihn vorbehaltlos auf alle künftigen Vereinbarungen der GAV-Parteien verpflichte, sei nichtig, weil übertriebene Selbstbindung, Art. 27 ZGB i. V. m. Art. 20 OR). Das Rechtsbegehren wird sein: es sei gerichtlich festzustellen, dass die Vereinbarung der GAV-Parteien vom ... 19.. für den Kläger unverbindlich sei.

IX. Durchsetzung

1. Allgemeines. Grundsätzlich bestehen drei Möglichkeiten, um einen GAV gegenüber den einzelnen Beteiligten durchzusetzen:

a) die individualrechtliche Durchsetzung: der einzelne AG oder AN klagt gegen die Gegenpartei im EAV beim Zivilrichter;

b) die verbandliche Einwirkung auf die Mitglieder mit den statutarisch und gesetzlich vorgesehenen Mitteln (Art. 357 a I OR);

c) die "gemeinsame Durchführung" im Sinn von Art. 357 b OR, wobei gewöhnlich ein paritätisches Organ zur Vertretung der GAV-Parteien ermächtigt sein wird. -

Wir wollen hier die Frage zu beantworten versuchen, wie der GAV gegenüber dem Angeschlossenen durchgesetzt werden kann (Ziff. 2 hiernach) und wie er zu Gunsten des Angeschlossenen durchgesetzt werden kann (Ziff. 3 hiernach).

2. Durchsetzung des GAV gegenüber dem Angeschlossenen

a) Individualrechtliche Durchsetzung. Die Gegenpartei im EAV eines angeschlossenen AG oder AN kann ihre sich aus den Normen des GAV ergebenden Ansprüche individualrechtlich durchsetzen. Sie muss zivilrechtliche Klage gegen die Gegenpartei im EAV (d. h.: gegen den Angeschlossenen) erheben. Die Klage ist anzubringen beim ordentlichen Zivilrichter oder - wenn vorhanden - beim Arbeits- oder Gewerbegericht als Spezialgericht. Das Verfahren hat - bemisst sich der Streitwert auf Fr. 5000 oder weniger - gemäss bundesrechtlicher Vorschrift (Art. 343 OR) "ein einfaches und rasches" zu sein, und es dürfen grundsätzlich den Parteien "weder Gebühren noch Auslagen des Gerichts auferlegt werden". Etwas modifiziert gestaltet sich die individualrechtliche Durchsetzung dann, wenn eine Schiedsklausel mit normativer Wirkung von den GAV-Parteien im GAV vereinbart worden ist, welcher auch der Angeschlossene unterstellt ist. Hier wird er beim Schiedsrichter ins Recht gefasst. - Hauptnachteil der individualrechtlichen Durchsetzung ist der fehlende Kündigungsschutz (72). Der klagende AN riskiert Stellenverlust. Zwar wird eine Kündigung wegen Geltendmachung g. a. v. licher Rechte regelmässig rechtsmissbräuchlich sein - doch wie den Rechtsmissbrauch nachweisen? Es besteht ja keine Verpflichtung, die Kündigung zu begründen.

---

72) Heither, S. 110.

Wittzack (73) weist darauf hin, dass "in aller Regel nur solche Arbeitnehmer klagen, deren Dienstverhältnisse nicht mehr bestehen". Vgl. denselben (74): "Die unmittelbare und zwingende Wirkung der den Inhalt des Arbeitsverhältnisses betreffenden Bestimmungen (Normen) ist keine Gewähr für ihre Verwirklichung, da der einzelne meist nicht in der Lage ist, seine Rechte wahrzunehmen."

b) Verbandliche Einwirkung im Sinn von Art. 357 a I OR. Sie kann gegenüber den angeschlossenen nicht eingesetzt werden, da sie nicht Verbandsmitglieder sind.

c) "Gemeinsame Durchführung" gemäss Art. 357 b OR. Sauber und korrekt gestaltet sich die Durchführung des GAV gegenüber dem angeschlossenen Aussenseiter, wenn eine "gemeinsame Durchführung" nach Art. 357 b OR im GAV vereinbart worden ist. Mit diesem Artikel hat man es den Verbänden ermöglicht, "für einen im Gesetz abschliessend umschriebenen Bereich einen direkten gemeinsamen 'Anspruch auf Einhaltung des Vertrages gegenüber den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern' aufzustellen" (75). Die GAV-Parteien werden inbezug auf diesen Einhaltungsanspruch "als Gemeinschaft zur gesamten Hand berechtigt und verpflichtet" (76). "In der Regel" tritt die paritätische Kommission als Vertreterin dieser Gesamthandsgemeinschaft auf (77). Die GAV-Parteien können folgende Ansprüche gegen die einzelnen Beteiligten, auch die angeschlossenen Aussenseiter, begründen:

aa) Feststellungsanspruch betreffend Einhaltung der Normativbestimmungen;
bb) Einen direkten Leistungsanspruch betreffend "Beiträge an Ausgleichskassen und andere das Arbeitsverhältnis betreffende Einrichtungen, Vertretung der Arbeitnehmer in den Betrieben und Wahrung des Arbeitsfriedens";
cc) Sehr wichtig ist die Möglichkeit, die Art. 357 b I, lit. c OR bietet: die GAV-Parteien können einen Anspruch begründen betreffend "Kontrolle, Kautionen und Konventionalstrafen" in Bezug auf die in lit. aa und bb hiervor genannten Bestimmungen. Auf diesem Weg "wird die autonome Durchsetzung der Verträge juristisch gesichert", denn "die Verletzung der Tarifnormen kann nun mit leicht durchsetzbaren Sanktionen verknüpft werden" (78).

d) Weitere Einwirkungsmöglichkeiten paritätischer Organe. Die paritätischen Organe haben neben den in lit. c hiervor genannten noch folgende Einwirkungsmöglichkeiten (79):

---

73) Wittzack, S. 327.

74) Wittzack, S. 166.

75) Gysin, ZbJV 93, S. 422.

76) Heither, S. 117; Wehrli, S. 24.

77) Heither, S. 117.

78) Gysin, ZbJV 93, S. 424.

79) Aufzählung nach Wehrli, S. 30 f.

aa) Aufforderung der AG, ihren AN vorenthaltene Zahlungen und Vergünstigungen sofort nachzugewähren;

bb) Publikation der Namen der sich GAV-widrig verhaltenden AG in den Organen der Anschaft, verbunden mit der Aufforderung, diese AG bei der Wahl des Arbeitsplatzes nicht mehr zu berücksichtigen;

cc) Anzeige des AG bei der Fremdenpolizei (mit dem Entzug der Fremdarbeiter als möglicher Folge);

dd) Anzeige bei der Submissionsbehörde.

Diese Möglichkeiten haben die paritätischen Organe immer auch gegenüber angeschlossenen AG.

e) Sich aus dem Anschlussvertrag ergebende Möglichkeiten. Unabhängig davon, ob im GAV eine "gemeinsame Durchführung" vorgesehen ist oder nicht, können im Anschlussvertrag für die Durchsetzung nützliche Handhaben vorgesehen sein. Wir erwähnen zwei davon:

aa) Eventuell ist im Anschlussvertrag die Möglichkeit dessen fristloser Kündigung aus wichtigen Gründen (z. B. wegen schwerer Vertragsverletzung oder auch wegen - mehrmaliger - weniger schwerer Verstösse) vorgesehen, die Möglichkeit der sogenannten "Vertragsuntreuerklärung". Diese kann sich - bei straffem Vertragszwang im Gewerbe - für einen Beteiligten äusserst nachteilig auswirken, und die Drohung mit ihr wird ihn wohl bald gefügig machen.

bb) Eventuell sind im Anschlussvertrag für Vertragsverletzungen auch Konventionalstrafen vorgesehen und vielleicht vom Aussenseiter Kautionen gestellt worden.

3. Durchsetzung des GAV zu Gunsten des Angeschlossenen

a) Individualrechtliche Durchsetzung. Der Angeschlossene kann gegen seine Gegenpartei im EAV mit zivilrechtlicher Klage vorgehen, um seine aus den Normen des GAV sich ergebenden Ansprüche durchzusetzen. Wir verweisen auf Ziff. 2, lit. a hiervor.

b) Verbandliche Einwirkung (Art. 357 a I OR). Ist die Gegenpartei des Angeschlossenen im EAV Verbandsmitglied, so ist - wie aus Art. 357 a I OR hervorgeht - dessen Verband verpflichtet, auf sein Mitglied einzuwirken und es mit den statutarisch und gesetzlich vorgesehenen Mitteln zur Vertragstreue anzuhalten. Grundsätzlich besteht solche Einwirkungspflicht nur als Pflicht gegenüber der Gegenpartei im GAV; man muss sich aber fragen, ob mit der Zustimmung zum Anschluss vom Verband der Gegenseite nicht immer die Pflicht gegenüber dem Angeschlossenen übernommen wird, sich mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln auch zugunsten des Angeschlossenen auf seine Verbandsmitglieder einzuwirken. Dies trifft wohl zu.

c) "Gemeinsame Durchführung". Ist eine "gemeinsame Durchführung" nach Art. 357 b OR vorgesehen, so ist für die Durchsetzung des GAV auch zu Gunsten des Angeschlossenen in befriedigender Weise gesorgt.

d) Verschiedene tatsächliche Einwirkungsmöglichkeiten paritätischer Organe. Wir haben sie aufgezählt in Ziff. 2, lit. d hiervor. Sie können auch zu Gunsten der angeschlossenen AN eingesetzt werden.

X. Bedeutung des Anschlusses für das Quorum als Voraussetzung der AVE

1. Nach Art. 2 Ziff. 3 AVEG müssen - im Sinn einer Voraussetzung für die AVE - am GAV "mehr als die Hälfte aller Arbeitgeber und mehr als die Hälfte aller Arbeitnehmer, auf die der Geltungsbereich des Gesamtarbeitsvertrages ausgedehnt werden soll, beteiligt sein". Hinter dieser Vorschrift steckt die "demokratische Regel", wonach nicht eine von einer Minderheit getroffene Ordnung auf eine Mehrheit ausgedehnt werden soll, sondern höchstens umgekehrt: eine von einer Mehrheit getroffene Ordnung auf einer Minderheit (80). Dass diese Mehrheit gegeben sei, soll das "Quorum" des Art. 2 Ziff. 3 AVEG sicherstellen.

2. "Beteiligt" wird man durch Mitgliedschaft und Anschluss. Schweingruber hält nun dafür, dass für die Ermittlung des Quorums nicht bloss die förmlichen Anschlüsse, sondern auch die unformellen Unterziehungen mitzuzählen seien (81). Streiff möchte offenbar nur die förmlich angeschlossenen zählen (82), und Bigler (83) verlangt im gleichen Sinn für die "Beteiligung" entweder Mitgliedschaft bei einem vertragschliessenden Verband "oder einen Anschlussvertrag im Sinne von Art. 356 b, Abs. 1, OR".

3. Persönlich neigen wir eher jener Ansicht zu, die für das Quorum auch die unformellen Unterziehungen ("Verpflichtungserklärungen", "Anerkennungserklärungen") mitzählen möchte, nicht bloss die förmlichen Anschlüsse. Zwar kann sich die Gegenmeinung auf den Wortlaut des Gesetzes stützen. Betrachtet man jedoch die - sub Ziff. 1 hiervor dargelegte - ratio dieser Quorums-Bestimmung (Sicherstellung, dass nur solche GAV allgemeinverbindlich erklärt werden, die bereits von der Mehrheit der Betroffenen akzeptiert sind), so sehen wir nicht ein, warum man die unförmlichen "Anschlüsse" bei der Ermittlung des Quorums nicht sollte mitzählen dürfen.

---

80) Vgl. AVR 1957, S. 104 ff., N. 43.

81) Schweingruber, Komm. S. 50: "Bei GAV, die allgemeinverbindlich erklärt werden sollen, dürften wohl alle solche Erklärungen Verwendung finden, insbesondere im Zusammenhang mit dem sogenannten Quorum bei der Auszählung der am GAV bereits 'beteiligten' Arbeitgeber und Arbeitnehmer." Vgl. denselben in Gew. Rd. schau 1958, S. 175.

82) Streiff, Art. 356 b OR, N. 4, i.f., S. 218.

83) Bigler, Komm. S. 96.

4. Praktisch wichtiger beim Quorum ist der AG-Anschluss als der AN-Anschluss; denn für die AN ist in Art. 2 Ziff. 3 AVEG ein Dispens vom Quorum vorgesehen: "... Ausnahmsweise kann bei besondern Verhältnissen vom Erfordernis der Mehrheit der beteiligten Arbeitnehmer abgesehen werden." (84) Auf AG-Seite fehlt eine entsprechende Ausnahmemöglichkeit.

5. Ein Beispiel für einen förmlichen AG-Anschluss zwecks Erreichung des Quorums:

"Anschlusserklärung

1. Die unterzeichnete Firma schliesst sich mit Zustimmung der Vertragsparteien dem Gesamtarbeitsvertrag der schweizerischen Konfektions- und Wäscheindustrie vom 7. Dezember 1960, mit Zusatzvereinbarung vom 27. September 1963 betreffend Anpassung der Minimallöhne an die Teuerung sowie Verlängerung des Vertrages an und gilt als am Gesamtarbeitsvertrag beteiligter Arbeitgeber im Sinne von Artikel 322bis des Obligationenrechts.

2. Die unterzeichnete Firma beschäftigt 403 Arbeitnehmer (ohne Angestellte).

Namens und im Auftrag der Vertragsparteien:
Dr. ..., Geschäftsführer der Paritätischen Kommission.
....., den 1963

Stempel und Unterschrift der Firma:"

6. Nicht immer wird formell der Anschluss erklärt. Wir haben z. B. auch folgende "Erklärung" eines AG gefunden:

Die unterzeichnete Firma erklärt hiemit zuhanden des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Sektion Arbeitnehmerschutz und Arbeitsrecht, dass sie die Allgemeinverbindlicherklärung des neuen Gesamtarbeitsvertrages vom 18. Dezember 1962 zwischen dem Verband Schweiz. Herrenkonfektionsindustrieller und der AFRA einerseits und den beteiligten vier Gewerkschaften anderseits befürwortet.

Zürich, 28. Dezember 1962. Unterschrift: ....."

84) Zu dieser Ausnahmemöglichkeit vgl. Bigler, Komm. S. 96.

4. TEIL: DER ANSCHLUSSZWANG

§ 8 Der Anschlusszwang

I. Allgemeines

1. Zum Begriff. Anschlusszwang ist Ausübung wirtschaftlicher Drucks seitens der GAV-Parteien vermittelst gemilderten Absperrklauseln im GAV oder auf andere Weise mit dem Ziel, die Aussenseiter auf einer oder beiden Seiten zum Anschluss an den GAV zu veranlassen. Zu betonen ist, dass mit dem Anschlusszwang an sich kein Zwang zum Eintritt in einen Verband verbunden ist. Beim System des Anschlusszwangs wird "nicht dem Aussenseiter schlechthin der Kampf erklärt ..., sondern nur demjenigen, der nicht bereit ist, den GAV anzuerkennen". Den Anschlusszwang müssen wir klar abgrenzen gegen den Organisationszwang (1).

2. Terminologie. Das Gesetz verwendet den Begriff "Anschlusszwang" nicht als solchen, wohl aber die Wendung "... zum Anschluss gezwungen ..." (Art. 356 b III OR). Zur Umschreibung des hier zu besprechenden Tatbestandes werden in der Literatur folgende Ausdrücke gebraucht: Anschlusszwang, Ausschliesslicher Verkehr zwischen Tariftreuen, Ausschliesslicher Vertragsverkehr, "Gemildertes closed-shop-System", System der Vertragstreue, Tarifzwang, Vertragszwang. Im Gegensatz dazu steht der ausschlissliche Verbandsverkehr, Organisations-, Verbandszwang (mit den besonderen Erscheinungsformen des closed shop und des union shop).

---

1) Andere Begriffsbestimmungen: Gerhards, S. 138: Vertragszwang ist "der Zwang auf Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, einem bestehenden GAV - nicht einer bestehenden Koalition - beizutreten". - Heither, S. 64: "Der über den Aussenseiter verhängte Boykott, um den Anschluss an den Vertrag zu erzwingen ..." Mathys, S. 130: "... die zwangsweise Herbeiführung des in Art. 322bis Abs. 1 OR geregelten Anschlusses einzelner Arbeitgeber, vor allem aber Arbeitnehmer an einen bestehenden GAV ... Ausgangslage ist ... stets die gesamtarbeitsvertragliche Verpflichtung der den GAV-Parteien angehörenden Mitglieder, mit Aussenseitern der Marktgegenseite nur zu den Bedingungen des GAV Dienstverträge abzuschliessen." - Wittzack, S. 294: "Unter Vertragszwang versteht man den Inbegriff der von den vertragschliessenden Verbänden getroffenen Abreden und Massnahmen, die dazu bestimmt sind, den individuellen Anschluss von AG und AN an einen GAV direkt oder indirekt zu erzwingen."

Der französische Sprachgebrauch kennt die clause d'exclusivité contractuelle, das système de la fidélité au contrat - beides im Gegensatz zur exclusivité syndicale. Entsprechend hält die italienische Sprache die esclusività contrattuale und die esclusività sindicale auseinander. Im Englischen haben wir die Ausdrücke closed agreement und contract loyalty clause angetroffen.

3. Zweck. Der mit dem Anschlusszwang von den GAV-Parteien verfolgte Zweck ist die Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs des GAV. Es geht darum, "möglichst viele Berufsangehörige dem GAV zu unterstellen" (2). Und zwar soll dieses Ziel erreicht werden durch Einzelanschlüsse an den GAV (anders als beim Organisationszwang, wo an Stelle des Anschlusses der Verbandseintritt steht, und anders als bei der AVE, wo ein staatlicher Akt die Ausdehnung des Geltungsbereichs bewirkt, ohne jedes Dazutun der Aussenseiter).

4. Zwang auch zur Anerkennung der "Bedingungen des Anschlusses". Bei der Beurteilung des Anschlusszwangs darf Folgendes nicht ausser acht gelassen werden: Ziel des Anschlusszwangs ist i. d. R. nicht nur die Anerkennung der im GAV festgelegten Arbeitsbedingungen durch die Aussenseiter, sondern auch - und vor allem - die Anerkennung der im GAV festgelegten "Bedingungen des Anschlusses", vor allem der Beitragspflicht. Der Aussenseiter wird gezwungen, den Anschluss zu erkaufen.

5. Mittel des Anschlusszwangs. Der Anschluss wird erzwungen durch Ausübung wirtschaftlichen Drucks. Von Bedeutung ist hier vor allem die gemilderte Absperrklausel (3).

Sie kann etwa wie folgt lauten: "Die beteiligten Arbeitgeber sind verpflichtet, nur beteiligte Arbeitnehmer (Mitglieder der vertragschliessenden Gewerkschaften oder andere Arbeitnehmer, die sich diesem GAV angeschlossen haben) zu beschäftigen. Anderseits verpflichten sich die beteiligten AN, nur bei beteiligten AG (Mitgliedern des AG-Verbandes oder angeschlossenen Aussenseiter-AG) Arbeit anzunehmen."

---

2) BGE 75 II 313.

3) Diesen Ausdruck verwenden wir in Anlehnung an Naegeli, WuR 1951, S. 65 und Wittzack, S. 295. Letzterer führt aus: "Um eine 'gemilderte' Absperrklausel handelt es sich insofern, als die Verpflichtung nicht mehr dahin geht, wie dies bei einem zum Verbandszwang führenden System des 'closed shop' der Fall ist, dass der Einzeldienstvertrag nur mit solchen Personen geschlossen werden darf, die in den am GAV beteiligten Verbänden organisiert sind, sondern dass eine vertragliche Verpflichtung zur Einhaltung der Bestimmungen des GAV genügt." Müller, S. 216, spricht von "Tarifgemeinschaftsklauseln", Meyer, S. 43, sowie Kleiner, S. 21, von "Vertragszwang-Klauseln".

Wer nicht am GAV "beteiligt" ist, wird abgesperrt. Er findet - bei starkem Organisationsgrad - eventuell nicht mehr genügend AN oder keinen Arbeitsplatz mehr. Diese Absperrung drängt ihn dazu, wenn nicht in den Verband einzutreten, so doch sich dem GAV anzuschliessen (und dafür eventuell die Solidaritätsbeiträge zu bezahlen). Als "Beteiligter" läuft er dann keine Gefahr mehr, dass er nicht genügend AN erhält (als AG) oder alle Arbeitsplätze versperrt findet (als AN). Zur praktischen Durchsetzung der Absperrklauseln wird zuweilen auch der paritätische Arbeitsnachweis eingesetzt, der nur Beteiligte an Beteiligte vermittelt (4).

6. Verschiedene Grade des Zwangs. Der Zwang zum Anschluss kann ein sehr starker sein, so dass einem Aussenseiter, der nicht gerade den Beruf wechseln möchte, keine andere Möglichkeit bleibt, als sich anzuschliessen (oder in den Verband einzutreten) - er kann aber auch weniger stark sein, so dass dem Aussenseiter die Möglichkeit bleibt, ohne Beteiligung am GAV im Beruf oder Gewerbe weiterzuexistieren. Sehr starken Zwang bedeutet eine Absperrklausel in einem Landesvertrag bei 100%igem Organisationsgrad der Gegenseite.

7. Der Anschlusszwang als Unterwerfungs-Boykott. "Im Grunde stellt der Anschlusszwang nichts anderes dar als die arbeitsrechtliche Parallele zu gewissen Erscheinungsformen des externen Kartellzwangs, in denen durch das Kartell den Tauschpartnern und Aussenseitern als Voraussetzung geschäftlicher Beziehungen die Geschäftsbedingungen vorgeschrieben werden" (5). Es handelt sich beim Anschlusszwang um einen Unterwerfungsboykott, mit dem Ziel, dem Aussenseiter die Bedingungen (GAV-Lohn z. B.) aufzuwingen, unter denen er am Wettbewerb soll teilnehmen können. Erstrebt wird Marktumfassung - aber auf dem Arbeitsmarkt, nicht auf dem Gütermarkt wie i. d. R. bei den Kartellen.

Zum Unterwerfungsboykott im allgemeinen vgl. Hafner (6): Der Aussenseiter wird "so lange der Sperre ausgesetzt ..., bis er die Bereitschaft bekundet, die von den Boykottierenden aufgestellte Marktordnung einzuhalten. Der Unterwerfungsboykott ist die Waffe des Kartells gegen einen Aussenseiter, um diesem entweder den Einzelanschluss als Nebenvertragskontrahent oder die volle Kartellmitgliedschaft aufzuzwingen." Auch Kaufmann (7) sieht in diesem Druck auf die Aussenseiter, den GAV anzuerkennen, "eine Art Unterwerfungsboykott".

---

4) Vgl. Bill, S. 69.

5) Mathys, S. 133.

6) Hafner, S. 23.

7) Kaufmann, S. 115.

Vgl. ferner BGE 86 II 375, wo der Boykott und seine verschiedenen Formen wie folgt umschrieben werden: Der Boykott "besteht in der organisierten Meidung eines Gewerbetreibenden oder Arbeitnehmers mit dem Zwecke, ihn zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen zu nötigen, sei es zur Aufgabe oder Nichtaufnahme einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit (Vernichtungsboykott, Verdrängungsboykott), sei es zur Ausrichtung derselben auf die ihm auferlegten Bedingungen (Unterwerfungsboykott)." S. 379 wird gesagt, der Unterwerfungsboykott "bedient sich der Drohung mit Vernichtung oder Verdrängung als Mittel zur Unterwerfung".

8. Historisches. Bereits "1907 wurde von der deutschen Buchdruckertarifgemeinschaft der ausschliessliche Verbandsverkehr umgewandelt in den ausschliesslichen Verkehr der Tariftreuen" (8). 1912 wurde das Beispiel in der Schweiz nachgeahmt (9). Die erste gemilderte Absperrklausel fand sich im Buchdruckgewerbe.

Sie lautete wie folgt: "Die tariftreuen Arbeitgeber dürfen nur tariftreue Arbeitnehmer beschäftigen; die tariftreuen Arbeitnehmer dürfen nur bei tariftreuen Arbeitgebern arbeiten" (10).

Allmählich kam es zu einer "Ablösung der Vertragsbeteiligung von der Verbandsmitgliedschaft" (11), und der Vertragszwang trat immer mehr an Stelle des Verbandszwangs. Man erkannte immer mehr die Mängel des letzteren.

Man gab sich - nach Schweingrubers vielzitiertem Ausspruch (12) - "davon Rechenschaft, dass Mitglieder, die nicht aus freiem Willen, sondern nur einem äusseren Zwang folgend einem Verband beitreten, natürlich die schlechtesten und lästigsten Vereinsmitglieder sein werden, die nun als solche dem Verband neue Schwierigkeiten bereiten können. Eine Verstärkung der Organisation bedeuten sie höchstens der Zahl, nicht aber der Wirkung nach."

Die neue Losung hiess deshalb: "Verzicht auf Organisationszwang, aber Zwang zur individuellen Anerkennung des GAV!" (13). Den entscheidenden Durchbruch verschaffte sich der Gedanke des Vertragszwangs in den Vierziger Jahren. Er fand die Billigung des Bundesgerichts (siehe weiter hinten) und wurde 1956 gesetzlich erlaubt.

9. Praktische Bedeutung des Anschlusszwangs

a) Verglichen mit dem freiwilligen Anschluss scheint der erzwungene Anschluss die Regel zu bilden.

---

8) Boos, S. 48, Anm. 117.

9) Vgl. Berenstein, Exclusivité syndicale, S. 10.

10) Zitiert nach Boos, S. 187.

11) Jucker, S. 12.

12) Entwicklungstendenzen, S. 36.

13) Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 36.

"In der Praxis wird es wohl nicht häufig zu einem freiwilligen Anschluss kommen" (14). "In Tat und Wahrheit wird ... der Anschluss nur sehr selten freiwillig, in der Regel dagegen stets unter Druck und Zwang der vertragschliessenden Verbände vollzogen" (15).

b) Anschlusszwang und AVE. Die AVE hat in der Schweiz keine grosse Bedeutung erlangt. Die Zahl der a. v. e. GAV ist sehr gering, zur Zeit 2% (16). Die Verbände scheinen der AVE nach Möglichkeit die autonomen Ausdehnungsmittel vorzuziehen. Voraussetzung ist dafür allerdings ein hoher Organisationsgrad.

Als Gründe dafür, warum die autonomen Ausdehnungsmittel bei den Verbänden beliebter sind als die AVE, werden vor allem genannt:

aa) die Möglichkeit der Erhebung von Solidaritätsbeiträgen, in einer Höhe, welche die Kostenbeiträge, welche a. v. e. werden können, nicht erreichen dürfen;

bb) die Befürchtung, dass der Staat, der die AVE ausspricht, Einfluss nehmen könnte auf den Inhalt der Verträge;

cc) die zahlreichen und strengen Voraussetzungen der AVE (17), (18).

---

14) Heither, Gew. Rd. schau 1962, S. 44.

15) Hug, Die Gesetzgebung ..., S. 27. Vgl. auch Flemming, S. 78.

16) Schweingruber, Komm. S. 25.

17) Tschudi, WuR 1953, S. 42. - Die AVE wird nur subsidiär herbeigezogen. Ihr kommt nach Heither, AuR Juli 1961, S. 196. "fast ausschliesslich Bedeutung in den Berufen zu, in denen der Prozentsatz der Organisierten so gering ist, dass gemeinsame Vorkehren der Verbände erfolglos wären. Viele Verbände machen von der Möglichkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung keinen Gebrauch, weil sie fürchten, dass die mitwirkenden staatlichen Behörden in irgendeiner Form auf den Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages Einfluss zu nehmen suchen. Jeder möglichen Gefährdung ihrer Autonomie gehen sie lieber aus dem Wege. Schliesslich wird die Zurückhaltung auch damit erklärt, dass bei einer Allgemeinverbindlichkeit die Aussenseiter 'unentgeltlich' dem Gesamtarbeitsvertrag unterworfen werden. Die Verbände haben keine Möglichkeit mehr, einen 'Solidaritätsbeitrag' zu erheben, was andernfalls zulässig wäre." - Hug führt als Grund für die Bevorzugung des Anschlusszwangs vor der AVE an: "Die Gewerkschaften praktizieren lieber dieses mühsame System des Einzelanschlusses, weil sie damit den Aussenseiter viel stärker unter Kontrolle bekommen und zu grösseren Leistungen verpflichten können" (Diskussionsvotum, bei Duvernell, S. 296 unten). - Tschudi, an der Herbstkonf. u. GV v. Sept. 50 der Interkantonalen Vereinigung für AR, S. 34: "Die Berufsorganisationen haben ... eine sicher nicht unerwünschte Scheu vor dem staatlichen Eingriff in das Verbandsrecht und ziehen deshalb, soweit dies möglich ist, autonome Lösungen vor." - Derselbe, Gutachten für VHTL 1951, S. 8: "Gerade wegen ihrer durchschlagenden Wirkung besitzt aber die AVE einen gewissen Nachteil für die Verbände. Je häufiger sie angewendet wird, desto mehr verlieren die Verbandsangehörigen das Interesse an ihrer mit finanziellen Opfern verbundenen Verbandsmitgliedschaft, und desto weniger besteht auch für die - wie die organisierten Arbeitgeber und Arbeitnehmer profitierenden - Aussenseiter ein Anreiz zum Verbandseintritt."

10. Die rechtliche Problematik des Anschlusszwangs

a) Die Möglichkeit des Anschlusszwangs ist eine Durchbrechung des Grundsatzes, dass private Verbände nicht für Personen legiferieren können, die ihnen nicht als Mitglieder angehören (19). Mit dem Gedanken der Autonomie, der Selbstgesetzgebung, lässt sich die zwingende Wirkung der GAV-Normen für die zwangsweise Angeschlossenen nicht rechtfertigen. Für sie ist der GAV Fremdgesetzgebung, Fremdgesetzgebung jedoch, die ohne jede staatliche Beteiligung und Beaufsichtigung erfolgt (20).

b) Störend am erzwungenen Anschlussvertrag ist, dass er - wie Hug (21) zu Recht sagt - eine blosse Fiktion ist. Für ihn trifft Hubers Wort zu vom "Vertrag, der eine Façade ist", bei dem "das Einverständnis ... durch sozialen Zwang herbeigeführt wurde" (22). Nicht mehr gilt der Satz: "Der Vertrag verpflichtet, weil er gewollt ist" (23). Ein erzwungener Vertrag ist nicht gewollt. Mit der Unterschrift des Aussenseiters unter die Anschlusserklärung - die abgegeben wird, weil sonst die wirtschaftliche Existenz vernichtet wird - hat man

---

19) Formulierung nach Tschudi, Stimmen der Arbeit, Januar 52, S. 2.

20) In Deutschland hat man für die Fälle, wo der Herrschaftsbereich der Verbände auf die Aussenseiter ausgedehnt ist, den Begriff der "erweiterten Autonomie" geschaffen. Vgl. Galperin in Festschrift Molitor, S. 147 f.; Bogs, in Festschrift Julius Gierke, S. 51 u. S. 60; Zöllner, RdA 1962, S. 457 f. Zöllner ist der Begriff "nicht schmackhaft". Bei der "Autonomie im eigentlichen Sinn" werde entweder durch den einzelnen Normunterworfenen selbst durch seine Verbandszugehörigkeit der Rechtssetzungsauftrag "miterteilt", oder er sei "an der Rechtsnormschaffung durch seine Mitwirkung bei der Konstituierung des Rechtssetzungsorgans nach demokratischen Gesichtspunkten beteiligt", oder er könne sich doch "zumindest durch Verlassen des Autonomiebereichs ... der Rechtssetzungsgewalt entziehen". Keines dieser Momente sei jedoch "bei der Rechtssetzung gegenüber Aussenseitern durch TV gegeben". Der Aussenseiter habe "keinen Rechtssetzungsauftrag erteilt, er ist nicht an der Formierung des Rechtssetzungsorgans beteiligt"; ein Verlassen des Rechtssetzungsbereichs schliesslich "würde für ihn in der Regel bedeuten, dass er ausser Landes gehen oder den Beruf wechseln müsste, beides Möglichkeiten, deren Ergreifung so unzumutbar ist, dass sie nicht in Erwägung gezogen werden dürfen". - Das von Zöllner Gesagte gilt auch für die zum Anschluss an einen GAV Gezwungenen. Die Einwendung, sie hätten durch ihre Anschlusserklärung einen Rechtssetzungsauftrag erteilt, ist darum nicht stichhaltig, weil die Anschlusserklärung unter Zwang abgegeben worden ist.

21) Hug, Die Gesetzgebung ..., S. 27.

22) Huber Hans, Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Vertragsfreiheit, Berlin 1966, S. 16.

23) Merz, Privatautonomie heute ..., S. 4.

den Schein schlecht gewahrt. Das Ganze mutet wie eine Farce an: Unterschreibe - oder deine wirtschaftliche Existenz ist zu Ende! Was ist eine solche Unterschrift wert?

11. Abgrenzung gegenüber Organisationszwang. Auseinanderzuhalten sind Anschlusszwang und Organisationszwang (Verbandszwang). Nachfolgend in aller Kürze eine Gegenüberstellung.

a) Den Anschlusszwang hat der Gesetzgeber 1956 erlaubt. Auf Verbandszwang zielende Vorkehren jedoch hat er verpönt (Art. 356 a I OR - eine lex specialis zu Art. 28 ZGB - wurde 1956 als Vorschrift zum Schutz der negativen Koalitionsfreiheit aufgenommen).

Als verpönt gilt auch der Zwang zum Eintritt in einen neutralen Verband. Vgl. schon BGE 74 II 169: "Im allgemeinen soll ... der Entschluss zum Beitritt zu einer Organisation irgendwelcher Art als Ausfluss des Persönlichkeitsrechtes in völliger Freiheit gefasst werden können."

b) Der innere Grund für die unterschiedliche Behandlung liegt in Folgendem: Beim Vertragszwang geht es "... nicht um die Aufzwingung einer bestimmten programmatischen Idee, ... sondern lediglich um die Aufzwingung eines bestimmten wirtschaftlichen Verhaltens" (24) - um die Einhaltung der GAV-Vorschriften, um die Bezahlung der Solidaritätsbeiträge, die "eine höchst materielle Auflage" darstellen (25). Gewissenszwang, Verletzung in politischen oder religiösen bzw. konfessionellen - ganz allgemein: in weltanschaulichen Haltungen und Auffassungen, kommt nicht in Frage. "Der Anschluss ist in sich neutral" (26). Er ist rein wirtschaftlicher Zwang, niemals Ueberzeugungszwang.

Vertragszwang und Verbandszwang sind, wie in der Literatur mit fast völliger Einmütigkeit (27) immer wieder betont wird, etwas völlig Verschiedenes. Das Bundesgericht hat diese Unterscheidung anerkannt (28): "... Zwang zum Eintritt in einen bestimmten Arbeitnehmerverband und Zwang zum Anschluss an ei-

---

24) Zanetti, SJK 841, S. 9.

25) Schweingruber, Komm. S. 52.

26) Heither, S. 64.

27) Hug ist geneigt, die gemilderten Absperrklauseln als "Bestimmungen des indirekten Organisationszwanges" zu betrachten (Chr. e. Gew. hefte 1958, S. 102). Abschwächend sagt er allerdings, das System des Anschlusszwangs "könne" zum Verbandszwang führen (vor allem, wenn Solidaritätsbeiträge erhoben werden). Von Verbandszwang kann jedoch nur in solchen Fällen die Rede sein, wo die GAV-Parteien bei der Beitragsfestsetzung nicht Mass halten und sich die Aussenseiter infolgedessen zum Verbandseintritt genötigt sehen.

28) BGE 75 II 316.

nen von diesem mit einem Arbeitgeberverband abgeschlossenen GAV sind zwei grundverschiedene Dinge. Insbesondere ist nicht einzusehen, wieso ein Arbeitnehmer durch die Notwendigkeit des Anschlusses an ein Vertragswerk, das auch in seinem Interesse geschaffen worden ist, in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt werden könnte, bzw. wieso ein solcher Anschlusszwang etwas Sittenwidriges darstellen sollte ..." (29).

---

29) Persönlich halten wir die unterschiedliche Behandlung von - eventuell Gewissenskonflikte herbeiführendem - Verbandszwang einerseits und - rein materiellem, wirtschaftlichem - Anschlusszwang anderseits für richtig. Allerdings räumen wir ein, dass sich eine gegenteilige Ansicht mit durchaus beachtlichen Gründen auch vertreten lässt. Wir verweisen vor allem auf Zöllner, RdA 1962, S. 458, der - mit Bezug auf das deutsche Recht - fragt: Sollte die negative Freiheit "nur die Freiheit sein, formell nicht Mitglied eines ... Verbands zu werden und keinen Beitrag an diesen Verband zahlen zu müssen, während die wichtigste Rechtsfolge der Verbandsmitgliedschaft, die Unterstellung unter die vom Verband gesetzte rechtliche Ordnung, von dieser Freiheit nicht umfasst werden sollte?" Das "entscheidende Moment" der Zugehörigkeit zur Koalition liege "gerade darin, dass das Mitglied vom TV erfasst wird". Wenn nun "diese wesentliche Wirkung auf nicht Verbandsangehörige erstreckt wird", so scheint Zöllner dies "noch stärker" gegen die negative Koalitionsfreiheit zu verstossen "als die Forderung eines Solidaritätsbeitrags von den Aussenseitern". "Koalitionsfreiheit, das kann nicht lediglich bedeuten das Recht, rechtsformal die Mitgliederstellung zu vermeiden; ihr wesentlicher Sinn kann es gerade nur sein, dass man ausserhalb seines Rechtssetzungsbereichs verbleibt."

II. Die rechtliche Beurteilung des Anschlusszwangs vor 1956

1. Die Gerichtspraxis

a) Sie war grundsätzlich bejahend. Der Vertragszwang wurde - in der ersten Phase der Boykottrechtsprechung - als zulässig betrachtet. Als mit BGE 86 II 365 ff. im Jahr 1960 die Wende der Boykottrechtsprechung kam, änderte dies nichts mehr an der Zulässigkeit des Anschlusszwangs: diese war bereits 1956 gesetzlich verankert worden. Das allgemeine Boykott-Recht und das Recht der speziellen Boykott-Form des Anschlusszwangs machten also eine verschiedene Entwicklung durch. Diese verschiedene Behandlung wurde ausdrücklich gerechtfertigt bei Schaffung des KG (30).

b) Eine sehr gründliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob Vertragszwang zulässig sei oder nicht, findet sich in BGE 75 II 308 ff.

aa) In 75 II 310 ff. widerlegt das Bundesgericht zunächst die These, "sofern die Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) eines GAV vorhanden seien, müsse jedes vertragliche System eines Anschlusszwanges als widerrechtlich und unzulässig erscheinen, weil es eine Umgehung des von der Rechtsordnung vorgeschriebenen, mit allen Sicherungen versehenen Unterstellungsverfahrens bedeute". Die AVE sei "lediglich eine von verschiedenen Möglichkeiten, ... die möglichst lückenlose Erfassung der Gesamtheit der Arbeitgeber und Arbeitnehmer eines bestimmten örtlichen und sachlichen Wirtschaftsbereiches zu erreichen". Es bestünden "keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung des Instituts der AVE andere zu Gebote stehende Möglichkeiten grundsätzlich hätte ausschalten wollen". Das Bundesgericht beruft sich auf die Entstehungsgeschichte des Instituts der AVE (31) sowie auf "die einhellige Auffassung der arbeitsrechtlichen Literatur".

---

30) In BBl 1961 II, S. 571. Es wurde gesagt, "dass die Arbeitnehmer zufolge ihrer grossen Zahl ganz besonders darauf angewiesen sind, durch Zusammenfassung ihrer Einzelangebote die Verhandlungsposition gegenüber den Arbeitgebern zu verstärken".

31) So vor allem auf BBl 1937 II, S. 855, wo der Bundesrat ausführte: "So wie die wirtschaftliche Freiheit des Einzelnen an erster Stelle steht, soll auch der freiwilligen Verständigung unter den Verbänden der Vorrang vor dem staatlichen Eingriff zukommen. Soweit als irgendmöglich, sollen die Beteiligten versuchen, auf freiwilligen Wegen die ihren Bedürfnissen entsprechende Ordnung aufzurichten ... Nur wenn der Weg der freiwilligen Verständigung nicht zum Ziel führt, soll dem Staat unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit eingeräumt werden, solche Vereinbarungen allgemeinverbindlich zu erklären." Ma. W.: die AVE solle nur subsidiär zum Zuge kommen. Vgl. die Kritik von Mathys, S. 138 ff.; er ist der Ansicht, dass das Bundesgericht die im BBl 1937 publ. Botschaft des Bundesrates völlig falsch interpretiert hat. In Wirklichkeit werde dort "jegliche Form von Zwang abgelehnt" S. 139, mit Verweis auf BBl 1937 II, S. 856).

bb) Weiter beschäftigt sich das Bundesgericht in 75 II 312 ff. mit der Frage, ob der Vertragszwang gegen das Persönlichkeitsrecht oder gegen die guten Sitten verstosse. Ausgangspunkt für die Prüfung der Frage ist die Feststellung: "Boykott, Kartellvereinbarungen und ähnliche wirtschaftliche Kampfmassnahmen zur Erzwingung eines bestimmten Verhaltens sind nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit an sich erlaubt; unzulässig werden sie erst, wenn entweder der verfolgte Zweck oder die angewandten Mittel den guten Sitten widersprechen oder wenn ein offensichtliches Missverhältnis besteht zwischen dem angestrebten Vorteil und dem Schaden, den der von der Massnahme Betroffene erleidet ..."

aaa) Zum Zweck bemerkt das Bundesgericht (32), das Ziel, "möglichst viele Berufsangehörige dem GAV zu unterstellen", sei "an sich zweifellos schutzwürdig und daher nicht zu beanstanden". Es beruft sich auf Ausführungen des Bundesrats in der Botschaft v. 21. 5. 41 zum Entwurf eines BB über die AVE, wo u. a. gesagt wird: "Die Herbeiführung gleicher Arbeitsbedingungen ... trägt nicht wenig zur Ueberwindung der Klassengegensätze und zur aufrichtigen Zusammenarbeit bei". Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass "die Tendenz zur Erfassung möglichst weiter Kreise an sich als durchaus legitimes und erstrebenswertes Ziel" bezeichnet werden könne.

bbb) Das angewandte Mittel "des sog. Prinzips der Vertragstreue" bezeichnet das Bundesgericht (33) "als zweckmässige Massnahme, da sie in hohem Grade geeignet ist, sowohl Arbeitnehmer wie Arbeitgeber zur Anerkennung des GAV zu veranlassen". Denn sobald einmal "der Grossteil der Berufsangehörigen dem GAV untersteht, erleidet ein Arbeitnehmer, der den GAV nicht anerkennt, eine unter Umständen recht einschneidende Beschränkung in der Auswahl seines Arbeitsplatzes, da er nur noch bei einem Arbeitgeber Beschäftigung findet, der seinerseits dem GAV ebenfalls nicht angeschlossen ist". Anderseits habe ein Aussenseiter-AG "entsprechende Schwierigkeiten, die nötigen ausgebildeten Arbeitskräfte zu finden".

ccc) Zur Zweckproportionalität des Mittels führte das Bundesgericht (34) aus: "Dass diese Auswirkungen wegen ihrer namentlich für den einzelnen Arbeitnehmer sich ergebenden Beeinträchtigungen der Bewegungsfreiheit übermässig und darum mit dem Rechte der Persönlichkeit gemäss Art. 28 ZGB nicht mehr vereinbar seien, kann indessen nicht gesagt werden; denn die Schutzwürdigkeit des Zweckes wirkt sich auf die Statthaftigkeit der zu seiner Erreichung angewendeten Mittel insofern aus, als die besondere Wünschbarkeit der Zweckverwirklichung auch ein Mittel als rechtmässig erscheinen lässt, das zur Durchsetzung eines Zwecks von untergeordneter Bedeutung als nicht mehr zweckproportional und darum widerrechtlich angesehen werden müsste ..." - Unerlaubt wäre die Aufstellung einer eigentlichen Absperrklausel i. S. einer Organisationsklausel; eine solche liege jedoch nicht vor. Dann führt das Bundesgericht aus, Organisationszwang und Anschlusszwang seien "zwei grundverschiedene Dinge, die keineswegs einer analogen Behandlung rufen. Insbesondere ist nicht einzusehen, wieso ein Arbeitnehmer durch die Notwendigkeit des Anschlusses an ein Vertragswerk, das auch in seinem Interesse geschaffen worden ist, in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt werden könnte, bzw. wieso ein solcher Anschlusszwang etwas Sittenwidriges darstellen sollte."

---

32) 75 II 313 f.

33) In 75 II 314.

34) In 75 II 314 ff.

Gewissermassen zur "Krönung" seiner Argumentation für die Zulässigkeit des Anschlusszwangs bringt das Bundesgericht das folgende, allerdings zweischneidige Argument: "Seitdem die AVE von GAV möglich ist, muss sich ein Aussenseiter damit abfinden, dass ihm ein GAV aufgezwungen wird. Ob dies seitens der Behörde geschieht oder der Aussenseiter durch kollektiven Zwang genötigt wird, den GAV als für sich verbindlich zu anerkennen, kommt im Schlussergebnis auf dasselbe heraus ..." (35).

c) Hingewiesen sei ferner auf die am 10. 2. 54 abgewiesene staatsrechtliche Beschwerde gegen ein Genfer Urteil (36).

2. Stellungnahme der Doktrin zum Vertragszwang (vor 1956). Die herrschende Auffassung der Wissenschaft beurteilte - in Uebereinstimmung mit dem Bundesgericht - den Vertragszwang anders als den Verbandszwang und hielt ihn für zulässig (37).

---

35) Ferner bestätigte das Bundesgericht in Erw. 7 c von 75 II 305 ff. die Zulässigkeit der Erhebung von Solidaritätsbeiträgen, änderte aber gegenüber dem im Jahr vorher ergangenen Entscheid die Richtlinien betreffend Beitragshöhe. - In Erw. 8 von 75 II 305 ff. wurde die "Zulässigkeit der Kombination des Prinzips der Vertragstreue mit der Erhebung von Solidaritätsbeiträgen" bejaht. - Zu 75 II 305 ff. vgl. man u. a. ZbJV 86, S. 552 f. GuR 1950, S. 1 ff.; Travail et séc. sociale, 1950, S. 13 ff.; Schweingruber, in RdA 1958, Heft 5, S. 174; ferner die kritischen Ausführungen von Mathys, S. 132 ff. und Frey, S. 93 f. (nach dessen Ansicht "verstösst die Vertragstreueklausel in jedem Fall gegen die Persönlichkeitsfreiheit ...".

36) Siehe Blocher Eugen in GuR 1954, S. 17.

37) Tschudi, WuR 1953, S. 45; mit Belegen: Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 241 ff.; Naegeli, Tarifgemeinschaft, S. 423/425; Berenstein, Sem. jud. 1952, S. 16 ff.; Tschudi, Gew. Rd. schau 1951, S. 76 f.; Naegeli, Tarifgemeinschaft, S. 424, führt aus: "An der grundsätzlichen Zulässigkeit des Zwanges zum Anschlussvertrag kann ... nicht gezweifelt werden. Es liegt weder eine widerrechtliche noch eine unsittliche Handlung i. S. von Art. 41 Abs. 1 und 2 OR vor, ebensowenig eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte gemäss Art. 28 ZGB oder eine strafbare Handlung i. S. von Art. 181 StGB." - Wittzack, S. 294: Der Vertragszwang konnte sich "unter Billigung von Lehre und Rechtsprechung ... entwickeln ..."

III. Die Schaffung der den Anschlusszwang betreffenden Gesetzesvorschrift

1. Allgemeine Beobachtungen. Beim Studium des Werdegangs der den Anschlusszwang betreffenden Bestimmung ist dem Verf. vor allem aufgefallen:

a) Immer wieder ist von den Gegnern eines Verbots Bezug genommen worden auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts - ein Beispiel für wegweisende und die spätere Gesetzgebung stark beeinflussende, fast präjudizierende höchstrichterliche Rechtsprechung.

b) Verf. hat den Eindruck, dass mancher an der Schaffung der Bestimmung Beteiligte gefühlsmässig gerne ein gänzliches Verbot des Vertragszwangs (ausserhalb der AVE) unterstützt hätte, dass er aber davon abgehalten wurde durch den Gedanken, es lasse sich die in der Praxis bereits eingetretene Entwicklung nicht mehr durch einen Federstrich rückgängig machen: Ohnmacht des Gesetzgebers vor den faktischen Gegebenheiten.

c) Eindrücklich war ferner zu beobachten, welch starken Einfluss einzelne Persönlichkeiten, die als Experten an der Schaffung eines Gesetzes mitarbeiten, bei entsprechendem Engagement haben können.

2. Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Einschränkung der Vertragsfreiheit

a) Als der Gesetzgeber den Anschlusszwang grundsätzlich erlaubte, hat er die Vertragsfreiheit der Aussenseiter eingeschränkt: ihre negative Abschlussfreiheit (sie können gezwungen werden, einen Anschlussvertrag abzuschliessen) und ihre Inhaltsfreiheit (nach dem erzwungenen Anschluss sind sie bezüglich der inhaltlichen Gestaltung ihrer EAV nicht mehr frei). Bevor der Gesetzgeber solchermassen die Vertragsfreiheit der Aussenseiter einschränkte, musste er sich die Frage stellen, ob ihm dies erlaubt sei (38).

b) Diese Frage hatte sich der Gesetzgeber bereits bei Schaffung der provisorischen Regelung der AVE überlegen müssen.

Aus jener Zeit stammt ein Aufsatz von Hans Huber (39), in dem ausgeführt wird: "Im Unterschied zu den Vereinigten Staaten von Nordamerika, wo die Vertragsfreiheit verfassungsrechtlich verankert ist ..., ist sie bei uns ... nur nach

---

38) Zur Vertragsfreiheit vergl. man u. a. Scherrer Werner, in Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 20, Basel 1948; Oftinger, in SJZ 1940/41, S. 225 ff.; Descheneaux Henri, in Schweiz. Privatrecht II, S. 31.

39) Huber Hans, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, dem BIGA am 8. 5. 41 eingereicht.

Massgabe der jeweiligen Bundesgesetzgebung garantiert" (40). Daraus aber "... ergibt ... sich zwingend, dass sie durch eine Aenderung der Bundesgesetzgebung auch weiter eingeschränkt werden kann" (41).

c) Der Bundesgesetzgeber war also durchaus kompetent, durch Gestattung des Anschlusszwangs die Vertragsfreiheit der Aussenseiter weitgehend einzuschränken. Die Frage, ob der Gesetzgeber den Anschlusszwang erlauben dürfte, war gar nie umstritten; die Diskussion ging darum, ob er es tun solle, um die Opportunität einer solchen Einschränkung der Vertragsfreiheit.

3. Das Spektrum der Meinungen

a) Der Anschluss soll nur freiwillig möglich sein, jeglicher Anschlusszwang soll völlig verboten werden. Zwangsweise Unterstellung unter GAV soll nur durch den Staat möglich sein, im sorgfältig geregelten und den Aussenseitern gewisse Garantien bietenden Verfahren der AVE. Diese Lösung war anfänglich in den Entwürfen vorgesehen.

b) Der Anschlusszwang soll beschränkt zugelassen werden, aber nur als "milder" Zwang, der diesen Namen kaum mehr verdient (keine Androhung "erheblicher wirtschaftlicher Nachteile").

c) Anschlusszwang soll grundsätzlich zulässig sein, aber mit Ausnahmen hinsichtlich der Andersorganisierten.

d) Anschlusszwang soll grundsätzlich zulässig sein, und auf eine ausdrückliche Bestimmung soll verzichtet werden - es gelte ja Art. 28 ZGB. - Schlussendlich obsiegte die Variante c).

4. Resumé zum Werdegang der den Anschlusszwang betreffenden Gesetzesvorschrift

a) Die Ausgangslage war folgende: In der Praxis wurde trotz der Möglichkeit der AVE seit je viel häufiger mit Vertragszwang gegen die Aussenseiter vorgegangen; das Prinzip der "Vertragstreue" war weit verbreitet und zum Teil kaum mehr wegzudenken. Die Judikatur anerkannte den Vertragszwang als neben der AVE zulässiges Mittel zur Erfassung der Aussenseiter (BGE 75 II 310 ff.). Die Literatur war im allgemeinen der gleichen Ansicht und befürwortete auch de lege ferenda die Gestattung des Vertragszwangs.

Eine Ausnahme machte Hug. Innerhalb und ausserhalb der Expertenkommission trat er immer wieder für ein Verbot, mindestens aber eine Einschränkung

---

40) a. a. O., S. 4.

41) a. a. O., S. 5.

des "brutalen Anschlusszwangs" (wie er sagte) ein, der eine Umgehung des mit manchen Sicherungen für die Aussenseiter versehenen Verfahrens der AVE darstelle und - besonders wenn mit Beiträgen verbunden - auf Organisationszwang hinauslaufe.

b) In den ersten Entwürfen war ein generelles Verbot des Vertragszwangs vorgesehen:

"Kein Arbeitgeber oder Arbeitnehmer darf zur Unterstellung gezwungen werden; insbesondere sind Bestimmungen von Gesamtarbeitsverträgen ungültig, nach denen ein beteiligter Arbeitgeber nur beteiligte Arbeitnehmer beschäftigen darf oder solche nur bei beteiligten Arbeitgebern in Dienst treten dürfen" (41a).

c) Im Entwurf, der in die Vernehmlassung ging, war nur noch der qualifizierte Vertragszwang verboten:

"Kein Arbeitgeber oder Arbeitnehmer darf unter Androhung erheblicher wirtschaftlicher Nachteile zum Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag gezwungen werden."

d) Die entscheidenden Wende brachte die 6. Tagung der Expertenkommission vom 8./9.1.53 mit dem Beschluss, auf ein Verbot des Vertragszwangs ganz zu verzichten.

e) Seitens einer Minderheitsgewerkschaft wurde in der Folge ein Verbot des Vertragszwangs nur gegenüber Andersorganisierten, deren Verband zum GAV nicht zugelassen wurde, vorgeschlagen (41b). Nach langen Auseinandersetzungen konnte sich dieser Gedanke schliesslich durchsetzen. So verbietet heute Art. 356 b III OR (vormals Art. 322bis III OR) den Anschlusszwang gegenüber Andersorganisierten unter gewissen Umständen (wenn dem Zweitverband "die Beteiligung am Gesamtarbeitsvertrag oder der Abschluss eines sinngemäss gleichen Vertrages nicht offensteht").

f) Gesamteindruck. Die den Vertragszwang betreffende Bestimmung, "die eigentliche Schutzbestimmung zugunsten der Minderheitsgewerkschaften im Gesetz", war eine der am meisten diskutierten und am stärksten umstrittenen.

5. Die Hauptargumente in der Diskussion um den Vertragszwang

a) Argumente der Gegner des Vertragszwangs

aa) Wenn die Aussenseiter gegen ihren Willen der von den Verbänden geschaffenen Ordnung unterstellt würden, so müssten "alle Sicherungen eingebaut werden, die einem Missbrauch der privaten Verbandsmacht vorbeugen" (Hug). Dies sei nur bei der AVE der Fall; für sie seien die Zuständigkeit, das Verfahren,

---

41a) Entwurf v. 4.7.50, Art. 4 IV, Mat. Nr. 59.

41b) Mat. Nr. 88.

die formellen und materiellen Voraussetzungen sorgfältig geregelt worden. Neben der AVE könne kein unkontrollierter privater Anschlusszwang geduldet werden; solcher sei schon de lege lata als widerrechtliche Umgebung des von der Rechtsordnung allein vorgesehenen Verfahrens zur Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs der GAV (der AVE nämlich) zu betrachten und im kommenden Gesetz ausdrücklich zu verbieten.

bb) Der Vertragszwang stehe "mit dem Grundgedanken der Privatrechtsordnung, der Privatautonomie, im Widerspruch" (42). Wesentlicher Ausdruck der Privatautonomie ist die Vertragsfreiheit. Diese würde beim Anschlusszwang dem Aussenseiter genommen (Aufhebung der negativen Abschlussfreiheit, weil er gezwungen wird, einen Anschlussvertrag zu schliessen; Beschränkung der Inhaltsfreiheit, weil er in der Gestaltung des EAV nicht mehr frei ist).

cc) Die Boykottrechtsprechung, auf die sich die Befürworter der Zulässigkeit des Vertragszwangs berufen, sei sehr umstritten und könne deshalb keine taugliche Grundlage für die Beurteilung des Vertragszwangs abgeben.

dd) Gegen ein Verbot des Vertragszwangs gegenüber Andersorganisierten allein wurde ins Feld geführt:

aaa) So werde zweierlei Recht geschaffen für die Nichtorganisierten und die Andersorganisierten;

bbb) Die Nichtorganisierten seien als isolierte Einzelne ganz besonders schutzbedürftig.

ee) Der Vertragszwang sei nichts anderes als eine Vorstufe des Verbandszwangs, gewissermassen ein Verbandszwang in modifizierter Gestalt. Er müsse wie dieser behandelt werden.

b) Argumente der Befürworter des Vertragszwangs

aa) Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche die Zulässigkeit des Vertragszwangs bejaht.

bb) Die tatsächliche weite Verbreitung des Vertragszwangs; die in der Praxis vollzogene Entwicklung lasse sich nicht auf einen Schlag rückgängig machen.

cc) Die AVE als staatlicher Eingriff sollte zurückhaltend angewandt werden; allein die AVE und keinen privaten Anschlusszwang zuzulassen, sei "eine extrem etatistische Auffassung" (43).

---

42) Mat. Nr. 86, S. 5.

43) Wiederholte Aeusserung von Tschudi.

dd) Der Vertragszwang sei vom Verbandszwang streng zu unterscheiden: er sei ein rein wirtschaftlicher Zwang, verletzte das Recht der Persönlichkeit in keiner Weise; der Verbandszwang könne hingegen zu einem Gewissenszwang werden.

ee) Ein gewisser Zwang sei dem Wirtschaftsleben eigen; Zwang werde etwa auch von den Kartellen geübt.

ff) In den Betrieben müssten die Aussenseiter-AN aus praktischen Gründen auf jeden Fall gleich wie die organisierten Kollegen behandelt werden.

gg) Bei einem Verbot des Vertragszwangs wäre die Frage sehr schwierig zu beantworten: wo beginnt der verbotene Zwang?

hh) Der GAV würde durch ein Verbot des Vertragszwangs unpraktikabler gemacht und als Instrument zur Sicherung des Arbeitsfriedens entwertet.

ii) Ein Vertragszwang-Verbot stünde in "eigenartigem Widerspruch" zu den Submissionsvorschriften, die Unterstellung der Bewerber unter die GAV verlangten.

IV. Der Rechtszustand seit 1956

1. Die grundsätzliche Zulässigkeit des Anschlusszwangs. Seit der Revision von 1956 kann kein Zweifel mehr daran bestehen, dass der Zwang zum Anschluss grundsätzlich zulässig ist. Dafür spricht Folgendes:

a) Logisch-systematische Argumentation. Das Gesetz verbietet in genereller Weise nur die auf Erzwingung des Verbandseintritts gerichteten Vorkehren (Art. 356 a I OR). Der Zwang zum Anschluss kann unter dieses Verbot i. d. R. nicht subsumiert werden (höchstens, wenn die Solidaritätsbeiträge in exzessiver Höhe festgesetzt sind). Für den Anschlusszwang ist vielmehr nur ein partielles Verbot aufgestellt worden: er ist unzulässig im speziellen Fall des Art. 356 b III OR. Aus dieser Bestimmung, die nur eine eindeutig abgegrenzte besondere Situation betrifft, kann mit Umkehrschluss gefolgert werden, dass in allen andern Fällen der Anschlusszwang nicht verboten sein soll. Art. 356 b III OR stellt m. a. W. eine blosse Ausnahmevorschrift dar. Das in ihr stipulierte Verbot des Anschlusszwangs ist Ausnahme, Grundsatz ist Zulässigkeit des Anschlusszwangs.

Gleich argumentiert Berenstein (44): Die Gültigkeit der "clausola di esclusività contrattuale" sei nicht "la risultante di una disposizione di legge, ma può essere dedotta a contrario dalla disposizione relativa alla partecipazione dei membri di organizzazioni 'dissidenti'". Im gleichen Sinn Heither (45): "... wird in Art. 322bis Abs. III der 'Vertragszwang' nur in einem besonderen Fall für unzulässig erklärt, wenn nämlich dem Verband des boykottierten Mitgliedes der Beitritt versagt wurde. Dieser Regelung kann ... entnommen werden, dass der 'Vertragszwang' in anderen Fällen zulässig sein soll." Schweingruber (46): "... ist zu beachten, dass das Gesetz im Absatz 3 einen besonders gearteten Fall von (verbotenem) Anschlusszwang beschreibt. Daraus darf der Schluss gezogen werden, dass das Gesetz sonst den Anschlusszwang nicht ausschliessen will."

Wir fügen noch bei: Die einschränkenden Bestimmungen betreffend die "Bedingungen des Anschlusses", insbesondere die Beiträge, lassen sich nur dann rechtfertigen und voll verstehen, wenn man davon ausgeht, dass sie den Aussenseitern zwangsweise auferlegt werden können. Würde der Anschluss immer völlig freiwillig geschehen, so bedürfte es einer solchen Schutzvorschrift nicht.

b) Die Entstehungsgeschichte des AVEG bestätigt das Gesagte. Der Gesetzgeber war sich des Unterschiedes zwischen Verbands- und Vertragszwang voll be-

44) Berenstein, Esclusività sindicale, S. 61.

45) Heither, S. 64.

46) Schweingruber, Komm. S. 53.

wusst. In diesem - leicht nachweisbaren - Bewusstsein verbot er nur den Verbandszwang und den Vertragszwang nur in einem Ausnahmefall. Das anfänglich vorgesehene generelle Verbot auch des Unterstellungszwangs wurde, wie bereits erwähnt, fallengelassen. Anträge in der nationalrätlichen Kommission und im Ständerat, die auf ein gänzliches Verbot des Anschlusszwangs zielten, vermochten nicht durchzudringen.

NR Borel hatte in der Kommissionssitzung v. 25./27. 2. 54 (47) folgende Bestimmung beantragt: "Les clauses de la convention, les accords et les mesures qui tendent à contraindre directement ou indirectement les employeurs ou les travailleurs à adhérer à une convention collective, sont illicites." - Auf diesen Antrag entfielen 5 Stimmen, auf den Gegenantrag, der nur den Anschlusszwang gegenüber Andersorganisierten unter bestimmten Voraussetzungen verboten haben wollte, 13.
Der Ständerat lehnte am 28. 9. 55 (48) mit 20 gegen 9 Stimmen folgenden Antrag Picot ab: "Les clauses de la convention, les accords et les mesures qui tendent à contraindre les employeurs et les travailleurs à adhérer à une convention collective sont illicites, s'ils exposent ceux qu'ils visent à de sérieux inconvénients." (49)

c) Die Auffassung der arbeitsrechtlichen Literatur geht im allgemeinen dahin, dass der Anschlusszwang grundsätzlich zulässig sei (50).

d) Bei der neuesten Revision des Arbeitsvertragsrechts mit BG v. 25. 6. 71 wurde die Zulässigkeit des Anschlusszwangs stillschweigend bestätigt.

Mit der Aufnahme von Art. 356 a II OR sollte daran nichts geändert werden. Vgl. Schweingruber (51): "Die Unzulässigerklärung des bisher geübten Anschlusszwanges innerhalb des Geltungsbereichs eines GAV war bei der Aufnahme der neuen Bestimmung nicht beabsichtigt." - Wir bemerken dazu Folgendes:
aa) Die Absicht, mit der erwähnten Bestimmung den verbreiteten Vertragszwang zu unterbinden, hätte doch sicher - falls sie bestanden hätte - in den Materialien Ausdruck gefunden. Das ist jedoch nicht der Fall (mindestens nicht,

---

47) Mat. Nr. 92, S. 29.

48) Sten. Bull., S. 202.

49) Darauf weist Hafner, S. 98, Anm. 375, hin.

50) Wir nennen: Berenstein, Esclusività sindicale, S. 61; Faika, S. 34 (der Gesetzgeber habe "den Vertragszwang grundsätzlich legalisiert"); Guhl-Merz-Kummer, S. 383; Schweingruber, Gew. Rd. schau 1958, S. 174 oben, Komm. S. 30 und S. 52 f.; Streiff, Art. 356 b OR, N. 8, S. 219 f.; Rehbinder, S. 115; Wittzack, S. 300: "Abreden und Massnahmen, die dazu bestimmt sind, den individuellen Anschluss von AG und AN an einen GAV zu erzwingen, sind ... nach der gesetzlichen Neuregelung weiterhin zulässig." - Merkwürdig zurückhaltend äussert sich Zanetti in SJK 841, S. 9. Er betrachtet offenbar die Zulässigkeit des Anschlusszwangs nicht als eindeutig gegeben.

51) Schweingruber, Komm. S. 47.

was die publizierten Materialien betrifft (52)).

bb) Hätte der Gesetzgeber mit dem Art. 356 a II OR wirklich auch den Anschlusszwang verbieten wollen, so wäre Art. 356 b III OR völlig überflüssig.

e) Resultat: Erzwingung des Anschlusses ist im Grundsatz zulässig. Logisch-systematische und historische Auslegung ergeben mit aller Eindeutigkeit, dass Art. 356 b III OR als Ausnahmevorschrift zu betrachten ist. Die Literatur (53) teilt diese Auffassung, und auch in der Vertragspraxis wird der weitverbrei-

---

52) Botschaft zum neuen AVR, S. 180 f. und Sten. Bull.

53) An der Opportunität der gesetzgeberischen Entscheidung wird zwar manchmal gezweifelt. Siehe etwa Hug, Chr. e Gew. hefte 1958, S. 112 f. - Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Stellungnahme des Bundesrats im Entscheid v. 13. 11. 59 (publ. in ARV 1959, S. 145, sowie in Trav. et séc. sociale 1962, S. 32), wo der Vertragszwang zwar nicht als unerlaubtes, aber doch als unerwünschtes Mittel zur Erfassung der Aussenseiter hingestellt wird. (Allerdings hatte ein Vertreter des Bundesrates - Holenstein - seinerzeit im Parlament gegen ein generelles Verbot des Vertragszwangs votiert, womit die erwähnte Stellungnahme des Bundesrates etwas seltsam kontrastiert. Vgl. Sten. Bull. StR 1955, S. 202 und schon Mat. Nr. 107, S. 12). - Ablehnend gegenüber dem Vertragszwang zeigt sich neben Hug vor allem Vischer. Vgl. dessen Abhdlg. in BJM 1957, S. 1 ff., insbesondere S. 22: "Das Sicherheitsstreben muss bei aller Anerkennung seiner Berechtigung dort haltmachen, wo es sich nur auf Kosten der Freiheit Dritter verwirklichen lässt." Vischer stellt mit Bedauern fest (S. 25 f.), der Freiheitsgedanke sei nur dort "in reiner Form erhalten geblieben, wo es um rein geistige Belange geht". S. 26: "Sobald aber der Freiheitsgedanke im Widerspruch zum Sicherheitsstreben der Rechtsgenossen auf dem wirtschaftlichen und vermögensrechtlichen Gebiet gerät, wird die Freiheit sehr oft der Sicherheit geopfert. Die Persönlichkeit des einzelnen kommt in Gefahr, von den kollektivistischen Massnahmen, in denen sich das Sicherheitsstreben offenbart, erdrückt zu werden." Die Persönlichkeit müsse "trotz aller der Sicherheit dienenden kollektivistischen Strömungen das Zentrum jeder Rechtsregelung bleiben". Speziell zum Vertragszwang bemerkt Vischer S. 23. Anm. 68: "Wenn insbesondere zur Rechtfertigung des sog. Vertragszwanges ... auf die ... Möglichkeit der Gesamtverbindlicherklärung hingewiesen wird, so wird vergessen, dass die staatliche Massnahme an Kautelen gebunden ist, die einzuhalten die privaten Verbände nicht gehalten sind und wohl gar nicht in der Lage sind. Nach der BV Art. 34ter Abs. 2 ist die Allgemeinverbindlicherklärung nur zulässig, 'wenn die Regelung begründeten Minderheitsinteressen und regionalen Verschiedenheiten angemessen Rechnung trägt und die Rechtsgleichheit sowie die Verbandsfreiheit nicht beeinträchtigt'. Man muss vielmehr den Vertragszwang als eine unstatthafte Umgehung des von der Rechtsordnung mit allen Sicherungen versehenen Verfahrens zur Ausdehnung des Geltungsbereiches eines Gesamtarbeitsvertrages ansehen."

tete Vertragszwang als zulässiges Mittel zur Erfassung der Aussenseiter angesehen (54).

2. Die Schranken

a) Allgemeine Schranke: Angemessenheit der Anschlussbedingungen. Wenn dem Aussenseiter schon der Anschluss aufgezwungen werden darf, dann doch nur zu solchen Bedingungen, die "angemessen" (zumutbar) sind. Dies gilt besonders für die dem Anschliesser häufig auferlegte Beitragspflicht; es "darf der Vertragszwang nicht dadurch zum Verbandszwang werden, dass die Solidaritätsbeiträge ihrer Höhe nach die Mitgliederbeiträge erreichen" (55). Der Anschlusszwang darf also nicht zum Koalitionszwang ausarten; das ist der Sinn der Vorschrift, die verlangt, dass die "Bedingungen des Anschlusses" angemessen sein müssten (56).

b) Spezielle Schranke: Andersorganisierte

aa) Grundsätzlich darf auch ein Andersorganisierter zum Anschluss gezwungen werden. Nur für einen ganz bestimmten (in lit. bb hiernach umschriebenen) Fall macht Art. 356 b III OR eine Ausnahme.

Vgl. Schweingruber (57): "Aus diesem Sonderfall werden gegenwärtig ... Spekulationen abgeleitet, die aber unrichtig wären, wenn sie sich nicht genau an den besonderen Tatbestand halten. Die Bestimmung kommt zur Anwendung, nachdem eine Splitterorganisation bedingungslos zum Beitritt oder zu einem Parallelvertrag bereit gewesen, aber abgewiesen worden war. Dann, aber nur dann, dürfen seine Mitglieder nicht unter Druck einzeln (zum Anschluss) einbezogen werden. Diese Sonderregelung beweist im übrigen schlüssig, dass sonst, also im Prinzip, zwangsweise bezogene Solidaritätsbeiträge auch gegen Andersorganisierte, vorbehaltlich einer mässigen Berechnung, zulässig sein müssen; ansonst hätte der Gesetzgeber sie generell verbieten müssen."

bb) Der Ausnahmetatbestand. Dann und nur dann ist gegenüber Andersorganisierten Anschlusszwang unzulässig, wenn ihren Verbänden "die Beteiligung am Gesamtarbeitsvertrag oder der Abschluss eines sinngemäss gleichen Vertrages

---

54) Da das Gesetz den Anschlusszwang erlaubt, kann ein zum Anschluss genötigter Aussenseiter sich nicht etwa auf Art. 29 OR berufen und den Anschlussvertrag als für sich unverbindlich erklären. Denn "die Furcht als Beweggrund beeinflusst die rechtlichen Wirkungen einer Willenserklärung nur dann, wenn sie durch eine widerrechtliche Drohung erregt ist (Feer, S. 5). Die Drohung mit Absperrung für den Fall der Nicht-Unterstellung unter den GAV ist jedoch, wie gezeigt wurde, nicht widerrechtlich.

55) Rehbinder, S. 116.

56) Ueber diese allgemeine Schranke siehe § 9 f. hiernach.

57) Schweingruber, Gutachten v. 30. 6. 66, S. 7.

nicht offensteht" (Art. 356 b III OR) - in dem Fall also, wo der Zweitverband zum GAV nicht zugelassen wird. Die Gründe, warum der Zweitverband nicht zugelassen wird, scheinen keine Rolle zu spielen. Lusser (58) findet das Verbot zu schematisch. "Die Lösung ist für den Normalfall richtig, tut aber Ausnahmen Gewalt an" (59).

Dudra (60) hält es für "sehr unwahrscheinlich", dass je ein Fall eintritt, wo andersorganisierte AN zum Anschluss gezwungen werden können: "... nur in dem sehr unwahrscheinlichen Fall ..., dass sich die 'Minderheits'-Gewerkschaft überhaupt nicht um die Beteiligung am Vertrag oder um den Abschluss eines eigenen Vertrages bemüht oder aber der Arbeitgeber in guten Treuen, doch ohne Erfolg, mit einer Gewerkschaft verhandelt".

Zusammenfassend halten wir fest: Wenn ein Verband ernsthaften Willen zeigt, als Partei des GAV "dabei" zu sein und nicht unangemessene Bedingungen stellt, sondern bereit ist, sich mit der ihm gemäss seiner Stärke zukommenden Vertretung in den paritätischen Organen zu begnügen, dann und nur dann dürfen gegen seine Mitglieder keine Zwangsvorkehren getroffen werden.

cc) Der Zweck dieser Bestimmung ist Minderheitenschutz (61).

Geschützt werden sollen nicht die einzelnen Andersorganisierten, sondern der Verband, dem sie angehören (die sog. en Minderheitsgewerkschaften, die "Splitterverbände"). Der Zwang, sich an einen GAV anzuschliessen, an dem der eigene Verband nicht beteiligt ist, bedeutet für diesen Verband in den Augen seiner Mitglieder an sich schon einen eminenten Prestigeverlust. Kommt dann noch die Pflicht zur Zahlung von Solidaritätsbeiträgen hinzu, so ergibt, sich für den Andersorganisierten eine Doppelbelastung: einerseits der Mitgliederbeitrag an seinen (sich als ohnmächtig erweisenden) Verband, anderseits der Solidaritätsbeitrag. Die Versuchung wird gross, auszutreten aus dem schwachen eigenen Verband, bei dem Mitglied zu sein ja doch nicht viel nützt, das "Heer der Fusskranken" zu verlassen und entweder als Unorganisierter weiterzuleben oder sich den "stärkeren Bataillonen" anzuschliessen (62). Wäre der Anschlusszwang auch Andersorganisierten gegenüber vorbehaltlos gestattet, so ergäbe sich für die starken Verbände die Möglichkeit, die kleinen Verbände regelrecht "auszuhöhlen (63).

---

58) Lusser, S. 78, Anm. 11.

59) Solche Ausnahmen finden sich zusammengestellt bei Lusser, S. 125 f.

60) Dudra, Gew. Rd. schau 1960, S. 348 f.

61) Zu Sinn und Zweck von Art. 356 b III OR vgl. Schweingruber, Gutachten v. 30. 6. 66, S. 7; Streiff, Art. 356 b OR, N. 8, S. 219; Vischer, S. 291; Wittzack, S. 301 f. und Zanetti, SJK 841, S. 9.

62) "Un. eine zu hohe Belastung zu vermeiden, könnten diese Verbandsmitglieder versucht sein, ihren bisherigen Verband zu verlassen und in den vertragschliessenden überzutreten" (Zanetti, SJK 841, S. 9).

63) Kägi, S. 66. - Vgl. Zanetti, SJK 841, S. 8 f.: Das Ziel des Anschlusszwangs gegenüber Andersorganisierten sei "die Ausschaltung anderer Verbände als mögliche Vertragspartner, die Erreichung einer Monopolstellung und die Veranlassung zum Uebertritt von Mitgliedern eines Verbandes in den vertragschliessenden Verband".

dd) Im Effekt führt das Verbot, die Andersorganisierten im Fall des Art. 356 b III OR zum Anschluss zu zwingen (und sie Solidaritätsbeiträge zahlen zu lassen) dazu, dass die Minderheitsgewerkschaften es leichter haben, von Anfang an oder durch nachträglichen Beitritt GAV-Parteistellung zu erlangen. Zwar haben sie keineswegs einen Rechtsanspruch darauf, an einem GAV als Partei mitzumachen - die Vertragsfreiheit (Abschlussfreiheit) der GAV-Parteien bleibt intakt -, jedoch ist faktisch die Stellung der Nebenverbände sehr begünstigt, "da die den GAV tragenden Verbände keine andere Möglichkeit zur Erfassung des im Minderheitsverband organisierten Personenkreises haben, als diesen Verband zum GAV zuzulassen" (64).

ee) Was ist verboten? Unzulässig sind nach dem Gesetzestext unter den Voraussetzungen des Art. 356 b III OR auf Vertragszwang gerichtete "Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages und Abreden zwischen den Vertragsparteien". Sie werden vom Gesetz als nichtig erklärt.
"Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages" sind wohl vor allem gemilderte Absperrklauseln. "Unter 'Abreden' sind ... Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien ... zu verstehen, die nicht im GAV selbst, sondern getrennt von demselben, zum Beispiel in Form eines Nebenvertrages, eines Protokolls oder in anderer Weise getroffen werden" (65).
Nicht verbietet der Gesetzestext andere "Massnahmen", die auf Anschlusszwang gerichtet sind. Das Wort "Massnahmen" war gegen den Schluss der Beratungen im Parlament aus dem Text herausgenommen worden, "aus der Erwägung, dass es sich um einen unklaren und sehr weitgehenden Begriff handelt", pour éviter toute difficulté d'interprétation" (66).

ff) Zur Illustration sei hingewiesen auf einen Fall von Anschlusszwang (i. V. m. Beitragsauferlegung) gegenüber Andersorganisierten, der heute unzulässig wäre.
Er ist publiziert in GuR 1954, S. 17 ff. Das Bundesgericht hatte sich anlässlich der Beurteilung einer staatsrechtlichen Beschwerde damit zu befassen (Urteil v. 10. 2. 54). Uns interessiert hier nur der Tatbestand, der zeigt, auf welche Weise grössere Verbände bei der "Aushöhlung" der Splittergruppen z. T. vorgingen: Die im SBHV organisierten Elektromonteure in Genf schlossen mit dem Verband der Genfer Elektroinstallationsfirmen am 11. 12. 51 einen GAV ab. In diesen wurde eine gemilderte Absperrklausel aufgenommen, gemäss der "die Unternehmer nur solche Arbeiter beschäftigen, die entweder der Gewerkschaft angehören oder durch Bezahlung des sogenannten Solidaritätsbeitrages von 120 Fr. im Jahr die Arbeitskarte gelöst haben. ... der christliche Metallarbeiterverband war diesem GAV beigetreten. Auch die Sektion Genf des sogenannten Landesverbandes freier Schweizer Arbeiter (LFSA) hatte diesen Wunsch, doch lehnte der Verband der Installationsfirmen ab, nachdem der SBHV mit dem Rücktritt vom Vertrag gedroht hatte für den Fall des Anschlusses oder des Abschlusses eines analogen Vertrages.

---

64) Wittzack, S. 307.

65) BR Holenstein, Sten. Bull. NR 1956. S. 236; die Aeusserungen wurden getan im Hinblick auf "Abreden" bezügl. Verbandszwang. Jedoch wird der Begriff der "Abreden" in Art. 356 b III OR wohl der gleiche sein wie in Art. 356 a I OR.

66) Sten. Bull. NR 1956, S. 493.

Der Unternehmerverband befürchtete ..., dass sich daraus eine Störung der Ordnung und des Arbeitsfriedens ergeben könnte."
Wir erkennen hier das typische, jetzt durch Art. 356 b III OR verbotene Vorgehen für die "Aushöhlung" der Splittergruppen: Man lässt sie nicht als Partei zum GAV zu, fügt ihnen damit bei der Mitgliedschaft einen Prestigeverlust zu, zwingt die Mitglieder mit Beiträgen einzeln in den GAV hinein (dazu die Absperrklausel) und hofft, dass sie angesichts der "Doppelbelastung" mit Mitglieds- und Solidaritätsbeitrag den Verband wechseln.

c) Preisordnungen. Manchmal ist mit dem Zwang zur Unterstellung unter einen GAV verbunden der Zwang, die im GAV als "wesensfremdes Element" (67) enthaltene Preisordnung für den eigenen Betrieb zu akzeptieren (68). Solcher Zwang ist vom Anschlusszwang streng zu scheiden. Er muss nach Kartellgesetz beurteilt werden.

3. Ist Zwang zu unformeller Unterziehung ebenfalls zulässig?

a) Fragestellung. Dass freiwillige Unterwerfungserklärungen etc. im herkömmlichen Sinn, die keine normative Wirkung vermitteln, weiterhin zulässig sind, ist selbstverständlich. Hier gilt Vertragsfreiheit (Inhaltsfreiheit, Art. 19 OR). Zur Diskussion steht aber die Frage, ob neben dem (nunmehr legalisierten) Zwang zum förmlichen Anschluss auch noch ein Zwang zu solchen herkömmlichen "Verpflichtungserklärungen" erlaubt ist, welche dem Aussenseiter nur Pflichten, aber keine Rechte aus dem GAV bringen, insbesondere keinen Genuss der normativen Wirkung. Welches war der Wille des Gesetzgebers in dieser Frage? Es werden im Gesetz die herkömmlichen Verpflichtungserklärungen nicht erwähnt, und auch aus den Materialien ergeben sich keine Anhaltspunkte.

b) Gegen die Zulässigkeit des Zwangs zu herkömmlichen "Verpflichtungserklärungen" ohne Normwirkung lassen sich folgende Argumente aufführen:

aa) Die Zulassung des Anschlusszwangs durch das Gesetz bedeutet eine Ausnahmebestimmung, die nach allgemeiner Regel restriktiv zu interpretieren ist.

bb) Erschwerend kommt hinzu, dass es sich um eine Ausnahme von dem fundamentalen Grundsatz unserer Privatrechtsordnung, dem Grundsatz der Vertragsfreiheit nämlich, handelt.

cc) Der Gesetzgeber dachte wohl gar nicht daran, dass herkömmliche "Verpflichtungserklärungen" etc. weiterhin angewandt würden (jedenfalls ergeben sich aus den Materialien hierfür keinerlei Hinweise); im Gegenteil war es für den Gesetzgeber wohl selbstverständlich, dass künftig nur noch der förmliche Anschluss praktiziert würde.

c) Für die Zulässigkeit auch solchen Zwangs lässt sich anführen:

---

67) Bill, S. 75.

68) So im Buchdruckgewerbe; siehe Bill, S. 75 ff.

aa) Die im wesentlichen gleiche Zielsetzung dieses Zwangs (Stärkung der g. a. v. lichen Ordnung durch möglichst vollständige Erfassung der Angehörigen des Berufs oder Gewerbes) wie diejenige des Zwangs zum förmlichen Anschluss verlangt gleiche Beurteilung.

bb) Die normative Wirkung, die dem Aussenseiter bei der unformellen Unterziehung vorenthalten bleibt, darf in ihrer praktischen Bedeutung nicht überschätzt werden. Man kann - mindestens bei der gegenwärtigen Lage auf dem Arbeitsmarkt - nicht sagen, dass es für den Aussenseiter einen ins Gewicht fallenden Nachteil bedeute, nicht von der normativen Wirkung zu profitieren.

cc) Auch beim Zwang zu den herkömmlichen "Verpflichtungserklärungen" etc. wird keinerlei Gewissens- oder Gesinnungszwang ausgeübt, sondern lediglich Zwang, sich einer Regelung materieller Fragen zu unterziehen.

d) Wir neigen nach Abwägung des unter lit. b und c hiervor Gesagten zur Ansicht, dass Zwang auch zu den herkömmlichen Verpflichtungserklärungen, die keine Normwirkung vermitteln, zulässig ist. Wir möchten aber, aus weiter vorn dargelegten Gründen, eine Weiterverwendung dieser unförmlichen "Anschluss"-Formen nicht befürworten, sondern empfehlen, vom förmlichen Anschluss Gebrauch zu machen. Vgl. insbes. § 4, IX, 14 hiervor.

4. Zusammenfassung zum Anschlusszwang

a) Logisch-systematische und historische Argumentation ergeben die grundsätzliche Zulässigkeit des Anschlusszwangs. Gewichtigstes Argument ist der Umkehrschluss aus Art. 356 b III OR. Mit dem neuen Art. 356 a II OR wollte der Vertragszwang nicht verboten werden.

b) Eine allgemeine Schranke des Anschlusszwangs ist die Angemessenheit der "Bedingungen", die dem Anschliesser auferlegt werden (insbesondere dürfen die Beiträge nicht so hoch sein, dass der Anschlusszwang effektiv zum Verbandszwang wird).

c) Für einen ganz besonderen Fall ist der Anschlusszwang verboten: nämlich gegenüber Andersorganisierten, deren Verband aus irgendwelchen Gründen nicht zum GAV zugelassen wird (Art. 356 b III OR). Bezweckt wird mit dieser Ausnahmevorschrift Schutz der Minderheitsverbände vor Aushöhlung durch die grösseren Verbände. Praktisch führt die Vorschrift dazu, dass die GAV-Parteien eher geneigt sein werden, die andern Verbände als Partei zum GAV zuzulassen. Von verbotenem "Zwang" kann u. E. erst bei "Androhung eines erheblichen Nachteils" gesprochen werden.

d) Zwang zur Akzeptierung von Preisordnungen, der manchmal mit dem Zwang zur Unterstellung unter den GAV verbunden wird, ist nach Kartellgesetz zu beurteilen.

e) Gegen widerrechtliche Absperrklauseln hat der betroffene Minderheitsverband eine Feststellungsklage; der widerrechtlich abgesperrte Andersorganisierte kann - falls er Schaden erleidet (weil er sich dem Anschlusszwang nicht fügt) - die verdrängende Gewerkschaft aus Art. 41 OR einklagen.

f) Die gemilderte Absperrklausel ist eine schuldrechtliche Bestimmung, die für den Angeschlossenen nicht automatisch gilt; er muss sich ihr besonders unterstellen, damit sie auch für ihn gilt.

g) Es ist nicht konsequent, durch Legalisierung des Vertragszwangs den (schwachen) Aussenseiter seiner Vertragsfreiheit zu berauben, anderseits aber den GAV-Parteien bei der Verweigerung der Zustimmung zum Anschluss alle Freiheit zu belassen. Auch hier sollte die Vertragsfreiheit etwas "gestutzt" werden.

h) U. E. ist auch Zwang zu unformellen "Anschlüssen" ("Verpflichtungserklärungen" etc., die keine Normwirkung vermitteln) zulässig. Die Zwecksetzung solchen Zwangs ist im wesentlichen die gleiche wie beim Zwang zum förmlichen Anschluss (Stärkung des GAV durch Ausdehnung seines Geltungsbereichs), und auch hier wird keinerlei Gewissens- oder Gesinnungszwang ausgeübt. Die Normwirkung, derer der Aussenseiter hier nicht teilhaftig wird, darf in ihrer praktischen Bedeutung nicht überschätzt werden.

5. TEIL: DIE "BEDINGUNGEN DES ANSCHLUSSES"

§ 9 Allgemeines zu den "Bedingungen des Anschlusses"

I. Das Wesen dieser "Bedingungen"

Die GAV-Parteien können bei der in Art. 356 b II OR vorgesehenen "näheren Regelung" des Anschlusses insbesondere auch die Bedingungen festlegen, zu denen sie Anschlussverträge abzuschliessen bereit sind. Der Ausdruck "Bedingungen" ist unglücklich. Effektiv geht es um Auflagen, die den Aussenseitern beim Anschluss zugemutet werden (Pflichten, die sie im Anschlussvertrag auf sich nehmen müssen). Jedenfalls handelt es sich nicht um Bedingungen im juristisch-technischen Sinn (1), es wird nicht auf "künftige ungewisse Tatsachen" abgestellt und keine "Unsicherheit der Rechtslage" herbeigeführt durch diese "Bedingungen". Vielmehr wird der Terminus untechnisch verwendet, i. S. von "Vertragsbedingungen" (2).

1) "Bedingung" im juristisch-technischen Sinn "... ist ein ungewisser Umstand, von dessen Eintritt kraft Parteiwillens eine Rechtswirkung abhängig gemacht wird. Mit Bedingung bezeichnet man ferner die Vereinbarung, durch die diese Abhängigkeit begründet wird" (Becker, Vorbem. zu Art. 151-157, N. 1). Auf diese Doppelbedeutung des Ausdrucks "Bedingung" im juristisch-technischen Sprachgebrauch wies schon Stiefel, S. 42 f., hin, wobei er als Beispiel für "Bedingung" i. S. eines Umstands, von dessen Eintritt etwas abhängig gemacht wird, Art. 154 I OR anführte, und als Beispiel für "Bedingung" i. S. von Vereinbarung, in welcher die Abhängigkeit begründet wird, Art. 157 OR. Bei der "Bedingung" im juristisch-technischen Sprachgebrauch ist "die rechtliche Lage ... gekennzeichnet durch eine Vermischung von Sicherheit und Unsicherheit" (von Büren I, S. 190): es herrscht ein Schwebezustand.

2) Auf die "Bedingung" im untechnischen Sprachgebrauch geht Stiefel, S. 41 f., ein: "Im Geschäftsverkehr begegnen uns sehr häufig Wendungen wie 'Vertragsbedingungen', 'Lieferungs- und Bezugsbedingungen', 'Versteigerungsbedingungen', spricht man von 'günstigen Anstellungsbedingungen', von 'Zeichnungs- und Emissionsbedingungen'. In derartigen Verbindungen bezeichnet das Wort 'Bedingung' nicht einen Umstand, von welchem etwas abhängig ist, sondern eine Beredung, eine Bestimmung, die für die Lieferung, den Bezug von Waren, die Versteigerung, die Submission etc. massgebend sein soll. In dieser Bedeutung ... kommt der Ausdruck Bedingung bisweilen auch im Gesetz -untechnisch - zur Verwendung, z. B. in Z. G. B. 681: 'zu den Bedingungen, zu denen dem Beklagten das Grundstück verkauft worden ist', in O. R. 234: 'Versteigerungsbedingungen', ferner im Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag Art. 35, wo von den 'Versicherungsbedingungen', den 'neuen Bedingungen des Vertrages' die Rede ist.
Man vgl. auch von Tuhr/Siegwart, S. 698: "Im untechnischen Sprachgebrauch werden mit dem Wort Bedingungen alle Bestimmungen bezeichnet, welche den Inhalt eines Vertrages ausmachen." - In diesem untechnischen Sinn spricht

Die "Bedingungen" werden - bei Anschlusszwang - dem Aussenseiter aufgezwungen. Der Gesetzgeber gestattet Zwang nicht bloss zum "nackten" Anschluss, sondern auch zum Anschluss verbunden mit "Bedingungen", Auflagen. Wegen des sich hieraus ergebenden Schutzbedürfnisses der Aussenseiter bestimmt Art. 356 b II OR in einer gemäss Art. 4 ZGB auszulegenden Generalklausel, die "Bedingungen" müssten angemessen sein und sieht richterliche Vertragskorrektur vor. Es lag dem Gesetzgeber ferne, mit dem Erfordernis der Angemessenheit der Anschlussbedingungen die Freiheit der GAV-Parteien in der Erteilung bzw. Verweigerung der Zustimmung zum Anschluss zu beschränken (das Prinzip des "freien Anschlusses", der "offenen Tür" zu statuieren). Nicht die Zulassungsbedingungen müssen angemessen sein, sondern die Pflichten, die den Anschliessern auferlegt werden (3).

Mit den Bestimmungen betreffend die "Bedingungen des Anschlusses" wollte der Gesetzgeber die Weiterführung des Beitragswesens, das stark verbreitet und vom Bundesgericht anerkannt war, ermöglichen, zugleich aber die Freiheit der GAV-Parteien in der Festsetzung der Beitragshöhe etwas beschränken. Interessanterwei-

---

beispielsweise Schweingruber, Diss. S. 36, vom "Kampf um die Vertragsbedingungen"; oder S. 37: der wirtschaftlich schwächere Teil "kann unter Umständen nicht auf den Vertragsschluss verzichten, wenn sein Gegenkontrahent ihm unangemessene Bedingungen stellt"; S. 42: "Die Vertragsbedingungen werden mehr oder weniger diktiert."

3) Man war von Anfang an der Meinung, dass die Parteien des GAV frei sein sollten in der Erteilung bzw. Verweigerung der Zustimmung. Wir verweisen auf die in 5 hiervor gemachten Ausführungen. Schon in den "Bemerkungen" zum ersten Entwurf v. 4. 7. 50 (Mat. Nr. 60, S. 77) wurde betont: "Selbstverständlich ist es den Parteien unbenommen, den Vertrag auf einen geschlossenen Kreis zu beschränken und unter sich zu bleiben" - nur könnten sie dann nicht die AVE anbegehren. Ein weiterer Beleg dafür, dass man mit dem Erfordernis der Angemessenheit der Anschlussbedingungen nicht die Freiheit der GAV-Parteien in der Erteilung bzw. Verweigerung der Zustimmung beschränken wollte, findet sich in Mat. Nr. 107, S. 8 f. (Diskussion der Frage, ob es "nicht illusorisch ist", zu verlangen, dass die Anschlussbedingungen angemessen seien, "da es den Parteien freisteht, den Anschluss nicht zuzulassen, wenn sie nicht nach ihrem eigenen Ermessen die Bedingungen festlegen können"). Einen Grundsatz der offenen Tür, des freien Anschlusses, nach dem Vorbild des Genossenschaftsrechts (Art. 839 OR), zu schaffen, wurde von Anfang an abgelehnt. Nur im Sinne einer Voraussetzung für die AVE wurde die "offene Tür" ins Gesetz aufgenommen - woraus mit Umkehrschluss gefolgert werden kann, dass in den andern Fällen die GAV-Parteien frei sind, die Aussenseiter aufzunehmen oder nicht.

se wurden bei den Gesetzgebungsarbeiten als Beispiel für "Bedingungen" fast ausschliesslich die Solidaritätsbeiträge, seltener die Kautionen, genannt (4). Die "Bedingungen", zu denen die Anschlüsse erfolgen sollen, können zum voraus einheitlich im GAV "standardisiert" werden. Beim AG-Anschluss können die Vertragsbedingungen aber auch von Fall zu Fall verabredet und so den individuellen Verhältnissen besser angepasst werden ("massgeschneiderter" Anschluss) (5).

---

4) Effektiv ging es seinerzeit beim Ringen um die Gesetzesbestimmung betreffend die "Bedingungen des Anschlusses" fast nur um die Frage, inwieweit die Erhebung von Aussenseiterbeiträgen weiterhin zulässig sein solle. Am Rande wurde gelegentlich auch noch der Aussenseiterkautionen gedacht. Andere Beispiele als Beiträge und Kautionen für "Bedingungen" wurden aber bezeichnenderweise während der ganzen Gesetzgebungsarbeiten nie erwähnt. Trotzdem erlaubt es die gewählte Formulierung, die ganz allgemein von "Bedingungen des Anschlusses" spricht und die Beiträge lediglich als wichtigstes Beispiel besonders hervorhebt, den Aussenseitern beim Anschluss auch andere Pflichten aufzuerlegen. Z. B. könnte ihnen eine Auflage in dem Sinn zugemutet werden, dass sie sich persönlich einer Friedenspflicht unterziehen. Vgl. dazu § 11 hiernach.

5) Beispiel für eine solche "massgeschneiderte" Regelung der "Bedingungen des Anschlusses": "Mit dem Anschluss wird die nachfolgende besondere Regelung vereinbart. Anstelle des Lohnregulativs vom ... wird der BRAG-TANK gestattet, ihr eigenes Entlöhnungssystem (Anhang) für ihre Arbeitnehmer durchzuführen; doch dürfen die auf Grund des GAV-Lohnregulativs berechneten effektiven Monatsbetreffnisse ... im Einzelfall nicht unterschritten werden." (Dieses Beispiel zeigt übrigens, dass mit den "Bedingungen" nicht bloss Auflagen, die den Anschliesser belasten, gemeint sein können, sondern dass auch ein Entgegenkommen der GAV-Parteien darunter subsumiert werden kann).

II. Zur Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung betreffend die "Bedingungen des Anschlusses"

Wer die Materialien zu den "Bedingungen des Anschlusses" durchgeht, sieht dass für den historischen Gesetzgeber "Bedingungen" praktisch identisch mit "Beiträgen" war. Nur davon wurde geredet, nur daran dachte man.
Der erste Entwurf (6) sah vor: "Der Gesamtarbeitsvertrag kann die Unterstellung näher regeln. Er darf jedoch nicht unangemessene Bedingungen vorsehen. Insbesondere dürfen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht zu Beiträgen an eine Vertragspartei und nur zu solchen Beiträgen an die Vertragsgemeinschaft verpflichtet werden, die den Kosten für den Abschluss und die Durchführung des Gesamtarbeitsvertrages entsprechen und die Kostenanteile nicht übersteigen, die auf die bereits beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer entfallen. Bestimmungen, die unangemessene Bedingungen vorsehen, können vom Richter nichtig erklärt oder auf das zulässige Mass beschränkt werden.
Einlässlich besprachen die Experten die Frage der Anschlussbedingungen an ihrer 5. Tagung (7). Schon im ersten Votum wurde dargelegt, dass "gerade in dieser Angelegenheit" die Meinungen "sehr weit auseinander" gingen. So wurde von den Gegnern der vorgeschlagenen Einschränkungen (siehe oben) gesagt, die Bestimmung "könnte für die Gewerkschaften einen Grund zur Ablehnung der ganzen Vorlage bilden". Es herrschte offenbar die Ansicht vor, dass eine generelle nähere Umschreibung der "Angemessenheit", wie sie der erste Entwurf versuchte, sehr problematisch sei. Allerdings fehlte es nicht an Stimmen, die eine Konkretisierung der "Angemessenheit" befürworteten - ohne aber durchzudringen.
So wurde gewarnt: "Wenn man nicht eine bestimmte Beschränkung vorsieht, kommt es praktisch zu einer unbeschränkten Zulassung von Solidaritätsbeiträgen"; es wurde bestritten, "dass das geltende Recht und die Praxis genügten", letztere habe sich "bisher noch nicht gefestigt". Bloss das Erfordernis der "Angemessenheit" festzulegen, helfe nicht viel: "Der Ausdruck "unangemessen" besagt sehr wenig". "Les éléments du droit actuel paraissent insuffisants pour permettre au juge de se faire une opinion sur le point en question. Alors comment pourrait-on attendre de lui qu'il établisse une jurisprudence satisfaisante? Il faut oeuvre du législateur, c'est-à-dire au moins donner au juge des éléments d'appréciation".
Der Entwurf, der in die Vernehmlassung ging, enthielt keine Umschreibung der Angemessenheit mehr, was z. T. bemängelt wurde (Vernehml. Nr. 68: "zu vage"; "Es bedürfte einer Formulierung, welche genauer aussagt, was gemeint ist"; vgl. auch Nr. 66).
Auch der Entwurf des Bundesrats brachte keine konkrete Limitierung der Beitragshöhe. Die Räte änderten nichts daran, und so haben wir heute eine Generalklausel (nicht unangemessen) im Gesetz, die nichts als Selbstverständliches aussagt.
Einen Ueberblick über die Entstehung der Gesetzesvorschrift betreffend die "Bedingungen" des Anschlusses bietet umstehende Tabelle.

---

6) 4. 7. 50, Mat. Nr. 59, Art. 4 III.

7) 18./20. 10. 50, Mat. Nr. 71, S. 22-27.

Die Entstehung der Vorschrift betreffend Aussenseiter-Beiträge (= wichtigster Fall der "Bedingungen des Anschlusses"

Fassung	Bezeichnung	Beitragshöhe	Beiträge Andersorganisierter	Empfänger der Beiträge
1. Entw. 4. 7. 50	"Beiträge	Zulässig nur Beiträge, "die den Kosten für den Abschluss und die Durchführung des GAV entsprechen und die Kostenanteile nicht übersteigen, die auf die bereits beteiligten AG und AN entfallen."	Keine daherige Bestimmung (jedoch generelles Verbot des Anschlusszwangs)	Vertragsgemeinschaft
Entw. für Vernehmlassung	"Kostenbeiträge"	"nicht unangemessen"	Keine daherige Bestimmung (jedoch generelles Verbot qualifizierten Anschlusszwangs)	"Beiträge zugunsten einer einzelnen Vertragspartei sind unzulässig"
Nach Vernehmlassg.	"Kostenbeiträge"	"nicht unangemessen"	"Nichtig sind ... Vereinbarungen über Beiträge von Verbandsmitgliedern, sofern die Verbände mangels Zustimmung der übrigen Vertragsparteien n. zu gleichen Rt. en u. Pflichten dem GAV als Vertragspartei beitreten konnten"	"Nichtig sind Vereinbarungen über Beiträge zugunsten einer einzelnen Vertragspartei"
Bundesrätl. Entw.	"Beiträge"	Nicht "unangemessen"	Keine daherige Bestimmung (auch kein Verbot des Vertragszwangs)	"Bestimmungen eines GAV oder Abreden über Beiträge zugunsten einer einzelnen Vertragspartei sind nichtig"
Gesetz	"Beiträge"	Nicht "unangemessen"	Keine daherige Bestimmung (jedoch Verbot des Anschlusszwangs gegenüber Andersorganisierten unter gewissen Voraussetzungen)	"... sind Bestimmungen oder Abreden über Beiträge zugunsten einer einzelnen Vertragspartei nichtig"

III. Das Erfordernis der Angemessenheit der "Bedingungen des Anschlusses"

1. Allgemeines. Die Bedingungen, zu denen der Anschlussvertrag geschlossen wird, müssen "angemessen" sein. Das ergibt sich aus Art. 356 b II OR:

"... Unangemessene Bedingungen des Anschlusses, insbesondere Bestimmungen über unangemessene Beiträge, können vom Richter nichtig erklärt oder auf das zulässige Mass beschränkt werden ...".

Die Bestimmung stellt eine Einschränkung der Vertragsfreiheit, genauer: der Inhaltsfreiheit dar. Sie ist eine der von Art. 19 OR anvisierten "Schranken" innerhalb derer der Inhalt des Vertrages beliebig festgestellt werden kann.

Und zwar ist diese Schranke zum Schutz des Aussenseiters aufgestellt worden. Beim Anschlussvertrag werden nämlich dem Aussenseiter, der sich anschliesst (was ja häufig nicht freiwillig geschieht), die Vertragsbedingungen aufdiktiert; er kann sie nur entweder akzeptieren, wie sie von seinem Gegenpart vorgesehen sind oder - was sich für ihn verheerend auswirken könnte - auf den Abschluss des Anschlussvertrags verzichten. Nicht nur die Abschlussfreiheit ist also dem Aussenseiter genommen (Vertragszwang), er hat auch zum Inhalt des Vertrages nichts zu sagen. Die Versuchungen, die sich für die "diktierende" Seite aus dieser Situation ergeben, sind gross (8).

Damit nun der Aussenseiter, der sich im Interesse der wirtschaftlichen Selbsterhaltung gezwungen sieht, einen Anschlussvertrag abzuschliessen, in dessen inhaltlicher Gestaltung nicht völlig der Willkür seiner mächtigen Vertragspartner ausgeliefert sei, ist die Inhaltsfreiheit für den Anschlussvertrag in dem Sinn gesetzlich eingeschränkt worden, dass die "Bedingungen" dieses Vertrages angemessene sein müssen. Die Freiheit der GAV-Parteien ist beschränkt zum Schutz der Freiheit des Aussenseiters. Aus den Materialien ergibt sich, dass man mit der Vorschrift, die "Bedingungen" des Anschlusses müssten angemessen sein, vor allem verkappten Koalitionszwang in Form exzessiver Solidaritätsbeiträge verhindern wollte. Wenn der Richter, der die Zulässigkeit einer den Angeschlossenen auferlegten "Bedingung" prüft, diese "unangemessen" findet, bestehen zwei Möglichkeiten: die Möglichkeit der Reduktion auf ein noch tragbares, zumutbares Mass und - subsidiär - die Nichtigerklärung. Reduktion ist vor allem bei den Beiträgen aktuell.

Dass man sich bei diesen letzteren nicht auf eine konkrete Limitierung (z. B. 1/2 oder 2/3 des Mitgliederbeitrages oder 0,5% des Lohns als obere Grenze) einigen konnte, ist zu bedauern. Eine konkrete Limitierung, die durchaus mög-

8) Vgl. Scherrer, S. 40 f.

möglich ist, wie das türkische Recht beweist (9), würde die Aussenseiter besser schützen als die bolsse Möglichkeit, den Richter anzurufen (die ein Einzelner ja doch praktisch nie ergreifen wird) und wäre auch im Interesse der Rechtssicherheit wünschbar. Ein Verzicht auf eine konkrete Limitierung und eine Beschränkung auf eine derart nichtssagende Generalklausel ("unangemessen") ist von der Sache her absolut nicht geboten. Zwar wurde dies immer wieder behauptet ("Es dürfte kaum möglich sein, eine Norm zu finden, die den verschiedenartigen Umständen des einzelnen Falles gerecht wird" (10); "Die Angemessenheit der Bedingungen und die Höhe der zulässigen Beiträge können nicht im Gesetz umschrieben werden, weil dies von den Umständen des Einzelfalles abhängt" (11)). Nur im ersten Entwurf (12) wurde eine Umschreibung der Angemessenheit der Beiträge gegeben, jedoch sogleich wieder fallengelassen und nie mehr aufgenommen. Der wahre Grund für einen Verzicht auf eine konkrete Limitierung der Beitragshöhe war aber nicht eine von der Sache her gegebene Notwendigkeit, sondern die Einsicht (der Experten), dass man sich auf eine konkrete Umschreibung, die etwas wert wäre, nie würde einigen können, weil in dieser Frage die Meinungen viel zu stark auseinandergingen. Politische Unmöglichkeit, nicht sachliche Unmöglichkeit. So schob man den "schwarzen Peter" dem Richter zu, wie gesagt nicht aus sachlichem Zwang, sondern weil man sich in den gesetzgebenden Gremien ausserstande sah, sich auf eine an sich durchaus mögliche Umschreibung der Angemessenheit zu einigen. So kam es zur bedauerlichen Flucht in die Generalklausel. Die Frage, was dem Aussenseiter noch zugemutet werden darf, blieb unbeantwortet, der Richter muss die Antwort suchen. Der Forderung eines Experten: "Il faut faire oeuvre du législateur, c'est-à-dire au moins donner au juge des éléments d'appréciation" ist keine Folge gegeben worden; der Richter - wie auch jeder andere Rechtsanwender - muss die "éléments d'appréciation" selber suchen.

2. Was heisst "unangemessen"? "Unangemessen" ist eine konkretisierungsbedürftige Generalklausel. Es handelt sich um eine sog. Lücke intra legem (13), die "von allem Anfang an bekannt, ... offenkundig, gewollt, vorbehalten" ist und für deren Behandlung Art. 4 ZGB eine Wegleitung enthält (14). Art. 4 ZGB

---

9) Dass eine nähere Umschreibung der Angemessenheit gerade der Aussenseiter-Beiträge in genereller Form durchaus möglich ist, beweist das türkische Recht, das vorsieht, dass der Solidaritätsbeitrag "ne peut excéder les deux tiers de la cotisation syndicale payée par les travailleurs de la même catégorie et de la même qualité" (Esener, S. 274). - De lege ferenda möchten wir für die Beiträge auch für das schweizerische Recht eine konkrete Limitierung wünschen. Näheres in § 10 hiernach.

10) WuR 1950, S. 22.

11) Zanetti, SJK 841, S. 8.

12) Entwurf v. 4. 7. 50, Mat. Nr. 59, Art. 4 III.

13) Zu diesem Begriff vgl. Meier-Hayoz, Art. 1, N. 262 f.

14) Egger, Art. 4, N. 1.

muss für die Auslegung des Begriffs "unangemessene" beigezogen werden (15).

Zum Vorgehen bei der "Entscheidung nach Recht und Billigkeit" vgl. vor allem Gmür, Komm. zu Art. 4, Diener, Egger, Komm. zu Art. 4, Germann und Meier-Hayoz, Komm. zu Art. 4. Bei letzterem finden sich die neuesten und zugleich umfassendsten Erörterungen zu Art. 4 ZGB.

In allgemeiner Weise lässt sich nur das Folgende sagen:

a) Man muss sich immer die Frage stellen, welcher Zweck mit der Statuierung einer Anschlussbedingung verfolgt wird. Unzulässig wäre die Auferlegung von "Bedingungen" sicher dann, wenn damit rein verbandliche Zwecke verfolgt werden, die mit dem GAV selber in keinem direkten Zusammenhang stehen. Es darf immer nur gehen um die Sicherung und Förderung des GAV, als solchen,

Zu beachten ist, dass auch verbandliche Zwecke in gewissem Umfang schutzwürdig sind - vor allem auch das Interesse des Verbandes an der Aufrechterhaltung seines Mitgliederbestandes, das bei kostenloser oder zu "billiger" Anschlussmöglichkeit evtl. gefährdet wäre. Wenn auch grundsätzlich zu verlangen ist, dass als legitimes Ziel der Auflagen zulasten der Anschliesser nur die Förderung und Stärkung des GAV zu anerkennen ist, nicht die Stärkung der Verbände, so darf doch nicht übersehen werden, dass jede Stärkung der Verbände auch eine Stärkung des GAV bedeutet.

---

15) Näheres zur Anwendbarkeit von Art. 4 ZGB bei Gmür, Komm. zu Art. 4, N. 1 ff.; Diener, S. 80 u. S. 88 ff.; Egger, Komm. zu Art. 4, N. 5; Meier-Hayoz, Komm. zu Art. 4, N. 68 und N. 71; Descheneaux, S. 136 f. - U. E. ist Art. 356 b II, Satz 2 OR ("Unangemessene Bedingungen des Anschlusses, insbesondere Bestimmungen über unangemessene Beiträge ..." eindeutig eine der von Art. 4 ZGB anvisierten Bestimmungen. Es ist offensichtlich, dass die Formulierung "unangemessene Bedingungen" präzisierungs-, ausfüllungsbedürftig ist. Der Gesetzgeber hat ferner diese Formulierung ganz bewusst so unbestimmt belassen. Es trifft die Aeusserung von Descheneaux, S. 97, zu: "Der Gesetzgeber weiss, dass die Regel, die er setzt, unvollständig ist, er beauftragt jedoch den Richter, durch eine Art Delegation, sie zu vervollständigen." Man liess die Formulierung absichtlich im Unbestimmten. Dies belegt die Streichung der anfänglichen Konkretisierung der "Angemessenheit" der Beiträge sowie etwa die Aeusserung in BIGA, Vorarbeiten, S. 22: "Welche Kostenelemente in Betracht fallen, und wie hoch die Kostenbeiträge zu bemessen sind, muss demnach vom Richter im Einzelfall festgestellt werden". Vgl. auch Botschaft, S. 158. Man glaubte nämlich, dass es "kaum möglich" sein dürfte, "eine Norm zu finden, welche den verschiedenen Umständen des einzelnen Falles gerecht wird" (WuR 1950. S. 22 = Mat. Nr. 50). Die Meinung war die, dass der Richter im Streitfall jeweils die Umstände des einzelnen Falles in Betracht ziehen solle. Dieses Abstellen auf die Umstände des einzelnen Falles, auf die konkrete und individuelle Interessenlage, solche "Einzelfallgerechtigkeit" ist nun gerade das charakteristische Merkmal der "Entscheidung nach Recht und Billigkeit" im Sinn von Art. 4 ZGB. - Es ersaunt, dass in der anscheinend Vollständigkeit anstrebenden Aufzählung bei Meier-Hayoz in Art. 4, N. 71, der Fall von Art. 322bis OR fehlt.

b) Mit dem in lit. a Ausgeführten hängt eng zusammen die immer auch zu stellende Frage: Wird durch die jeweils zu prüfende "Bedingung des Anschlusses" die negative Koalitionsfreiheit des Aussenseiters beeinträchtigt (d. h.: die - hier zivilrechtlich verstandene - Freiheit, einem Verband, z. B. einer Gewerkschaft, fernzubleiben, ohne für dieses Fernbleiben Nachteile auf sich nehmen zu müssen)?

Solche Beeinträchtigung würde z. B. vorliegen, wenn die Aussenseiter-Beiträge derart hoch angesetzt wären, dass der Aussenseiter sich sagen müsste: "Lieber in den Verband eintreten, als Aussenseiter bleiben! Denn die Differenz zwischen dem Solidaritätsbeitrag, den ich jetzt zahlen muss, und dem Mitgliederbeitrag ist so gering, die Leistungen, in deren Genuss ich durch die Mitgliedschaft zusätzlich käme, aber sind so gross, dass es unvernünftig wäre, weiterhin abseits zu stehen."

Der Aussenseiter soll Aussenseiter bleiben dürfen, ohne für sein Abseitsstehen büssen zu müssen. Die ihm auferlegten "Bedingungen" sollen nicht so oneros sein, dass es für den Aussenseiter ein Opfer bedeutet, nicht in den Verband einzutreten. Sein Entscheid: Abseits bleiben oder in den Verband eintreten? soll frei bleiben.

Der Vertragszwang soll also nicht durch unangemessene Anschlussbedingungen zum (faktischen) Verbandszwang pervertiert werden. In diesem Sinn äussert sich z. B. auch Zanetti (16): "Allgemein darf bemerkt werden, dass die gestellten Bedingungen nicht angemessen, gegebenenfalls die Beiträge zu hoch sind, wenn der betreffende AG oder AN sich aus diesem Grunde veranlasst sieht, dem in Betracht fallenden vertragsschliessenden Verband beizutreten."
Vgl. ferner schon Lusser (17): "Die Grenze bleibt freilich immer dieselbe: der Aussenseiter darf nicht in eine Situation hineinmanöveriert werden, in der ihm kaum mehr etwas anderes übrig bleibt, als Mitglied zu werden, weil der Tribut, den er für seine Freiheit zahlen müsste, empfindlich hoch geworden ist. Das gilt ganz allgemein: die Phantasie der Verbandssekretäre mag noch so viele und getarnte Umwege aushecken, um einen bedeutenderen Druck zum Eintritt in den Verband zu erzielen, nachdem der Weg über allzu hohe Solidaritätsbeiträge versperrt ist; sie wird damit nur so lange Erfolg haben, bis der erste Aussenseiter beim Richter dagegen klagt. Denn der Richter wird den effektiv empfundenen Druck auf die Waage legen und ihn verwerfen, sobald er das zulässige Mass überschreitet."

Wenn die Anschlussverträge, zu deren Abschluss die Aussenseiter gezwungen werden (Vertragszwang) zu "unangemessenen" Bedingungen abgeschlossen werden, führt dies im Effekt immer zu einem Verbandszwang. Der Aussenseiter wird sich gedrängt fühlen, in den Verband einzutreten.

Es ist richtig, im Verbot unangemessener Anschlussbedingungen einfach eine Wiederholung und teilweise Präzisierung des Verbots des Verbandszwangs zu sehen. Die Hauptfrage bei der Beurteilung der "Angemessenheit" einer Anschluss-

16) Zanetti, SJK 841, S. 8.

17) Lusser, S. 108.

bedingung muss immer sein: Wirkt sich diese "Bedingung" als Druck zum Verbandseintritt aus? Wie stark ist dieser Druck? Man wird dabei die Stellung eines Angeschlossenen mit der eines Verbandsmitglieds vergleichen. Dabei soll man im Augebehalten, dass der Anschluss gedacht ist als ein Mittel zur Gleichstellung der Aussenseiter mit den Verbandsmitgliedern, nicht als Mittel zur Schlechterstellung. Wenn den Anschliessern gewisse Auflagen gemacht werden dürfen, so dürfen diese immer nur eine Kompensation, ein gerechter Ausgleich dafür sein, dass sie nicht (durch Beitragsleistung und aktive Mitarbeit in einem Verband) etwas zur Schaffung und Durchführung des GAV beitragen - eine Ausgleichsleistung also, die erst wirkliche Gleichstellung herbeiführt, nicht aber darüber hinaus noch eine Bestrafung für das Abseitsstehen.

c) Gleiches ist möglichst gleich zu behandeln. Bei der AVE, die ja nichts anderes ist als "Vertragszwang von ganz besonderer Schärfe" (18) sind gewisse Fragen, die sich analog beim Anschluss stellen (z. B. bezüglich der Beitragspflicht der Aussenseiter) ausdrücklich geregelt. Nur falls erhebliche Unterschiede dies rechtfertigen, sollte der Richter beim Anschlusszwang anders entscheiden. Immer aber sollte er die im Recht der AVE getroffene Lösung genau studieren und sich fragen: sind die Ueberlegungen und Zielsetzungen, welche den Gesetzgeber für die AVE zu dieser Lösung führten, nicht auch für meine Frage, beim Anschlusszwang, von Bedeutung? Wenn der Gesetzgeber bei der AVE fand, diese oder jene Auflage (z. B. Schiedsklauseln) dürfe den Aussenseitern nicht zugemutet werden, so muss der Richter seine abweichende Stellungnahme für den Anschlusszwang begründen können.

Fraglich erscheint, ob als genügender Grund für eine unterschiedliche Beurteilung einer den Aussenseitern gemachten Auflage die Tatsache genügt, dass im einen Fall der Staat zwingt (AVE), im andern Fall aber Private zwingen (Anschlusszwang).

aa) Die Auswirkung für den Aussenseiter ist in beiden Fällen die gleiche - zwangsweise Unterstellung unter einen GAV.

bb) Auch am Anschlusszwang ist der Staat nicht gänzlich unbeteiligt. Der Anschlusszwang geht zwar direkt nicht vom Staat aus, sondern von den GAV-Parteien. Möglich ist der Zwang zum Anschluss (und damit auch der Zwang, die jeweiligen "Bedingungen" des Anschlusses zu akzeptieren) jedoch nur, weil der Staat den Verbänden in dieser Hinsicht Freiheit gewährt, den privaten Zwang gestattet. Auch beim Anschlusszwang ist es der Staat, der sagt, wieweit Auflagen den Aussenseitern zugemutet werden dürfen, wo die Grenze ist. Es leuchtet nicht ein, warum der Staat sich beim Anschlusszwang weniger verantwortlich fühlen sollte für die Aussenseiter als bei der AVE - warum er bei letzterer den Aussenseitern weniger an Auflagen zumuten will als bei ersterem. Der Staat ist beidemal verantwortlich für den Aussenseitern gemachte Auflagen: das eine Mal, weil er selber direkt mitwirkt durch den Verwaltungsakt der AVE, das andere Mal durch das stillschweigende oder ausdrückliche Gewährenlassen - evtl. sogar durch Mitwirkung bei der Vollstreckung.

---

18) Schweingruber, Komm. 1. Aufl., S. 51.

d) Nie darf der Richter bei der Beurteilung einer "Bedingung" des Anschlusses vergessen, dass (i. d. R. wenigstens) der Anschluss nicht freiwillig, sondern auf Grund von Zwang erfolgt. Er muss sich immer bewusst bleiben, dass der Anschlusszwang einen tiefen Einbruch in die Privatautonomie bedeutet und für den schwachen einzelnen Aussenseiter möglichst schonend gehandhabt werden sollte.

Zumal in Spezialdisziplinen sollte der Jurist darum besorgt sein, dass die Achtung vor den allgemeinen Rechtsprinzipien nicht verlorengeht. Er sollte auf Lösungen tendieren, die diesen allgemeinen Prinzipien möglichst e n t - und nicht w i d e r sprechen (19).

e) Schon im eigenen Interesse werden die Verbände aus psychologischen Gründen eine Behandlung der Aussenseiter anstreben, die diese selbst als gerecht empfinden müssen. Eine faire, gerechte Behandlung wird auf diese potentiellen Mitglieder eine bessere Werbewirkung ausüben als Nötigungsversuche.

19) Vgl. Merz, Diskussionsvotum, Türkisch-Schweiz. Jurist. Woche, Sammelband S. 226.

IV. Möglichkeit der Anrufung des Richters

1. Grundsatz. Der Aussenseiter, der die ihm beim Anschluss zugemuteten Auflagen "unangemessen" findet - beispielsweise meint, die verlangten Beiträge seien zu hoch -, kann den Richter um Hilfe angehen. Das ergibt sich aus Art. 356 b II OR.

2. "Richter". Damit ist natürlich der staatliche Richter gemeint. Welcher Richter zuständig ist, bestimmt das kantonale Zivilprozessrecht. In Frage kommen: der ordentliche Zivilrichter und Gewerbegerichte.

3. Ist Art. 343 OR anwendbar? Art. 343 OR sieht für "Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis" einen Wahl-Gerichtsstand vor, bei Streitwert bis zu Fr. 5000 ferner ein "einfaches und rasches" und zudem kostenloses Verfahren. Im weiteren hat der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. - Wir glauben indessen nicht, dass man eine Anfechtung von Anschlussbedingungen als eine "Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis" im Sinn von Art. 343 OR betrachten kann. Diese Bestimmung meint Streitigkeiten, die sich aus den Beziehungen zwischen AG und AN, aus EAV, ergeben. Hier handelt es sich aber um eine Streitigkeit aus Anschlussvertrag, und nicht ein AG und ein AN stehen sich gegenüber, sondern ein Aussenseiter (AG oder AN) und die GAV-Parteien.

Die Botschaft zum neuen Arbeitsvertragsrecht (20) enthält hinsichtlich unserer Frage keinen Hinweis. - Vgl. jedoch neuerdings Streiff (21): "Ob die Angemessenheit der Solidaritätsbeiträge vom Richter im speziellen, beschleunigten Verfahren gemäss Art. 343 festgestellt wird, ist dem Gesetzestext nicht zu entnehmen. Vor allem ist fraglich, ob es sich dabei um eine Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis handelt. Deswegen und wegen der gegenseitigen Stellung dieser Bestimmungen im Gesetz würde ich das verneinen und annehmen, dass der ordentliche Rechtsweg zu beschreiten ist." - Wir pflichten dieser Ansicht bei, bemerken jedoch, dass es den Kantonen u. E. frei steht, in ihren Prozessrechten auch für die Anfechtung von Anschlussbedingungen die Erleichterungen des Art. 343 OR vorzusehen. Eine Erleichterung der Klage für die aussenseiterischen An wäre wünschbar.

4. Kläger. Kläger ist der Aussenseiter (AG oder AN). Er kann allein klagen oder in Streitgenossenschaft mit andern Aussenseitern (einfache Streitgenossenschaft (22)).

---

20) Botsch. v. 25. 8. 67, S. 165 ff.

21) Streiff, Art. 356 b OR, N. 7, S. 219.

22) Siehe Guldener, S. 273 ff.

5. Beklagte. Beklagte sind alle GAV-Parteien gemeinsam, als die Vertragspartner des Aussenseiters im Anschlussvertrag, um dessen "Bedingungen" es geht. Sie bilden eine notwendige Streitgenossenschaft (23).

6. Die richterlichen Kompetenzen

a) Allgemeines. "Unangemessene Bedingungen des Anschlusses ... können vom Richter nichtig erklärt oder auf das zulässige Mass beschränkt werden" (Art. 356 b II OR). Entweder stellt also der Richter fest, dass eine Bestimmung des GAV, die den Anschliessern unangemessene Auflagen zumutet, völlig nichtig ist, oder er ändert eine GAV-Bestimmung zugunsten der Aussenseiter ab, mildert sie.

b) Die Herabsetzung insbesondere. Hauptfall, wo der Richter zur Herabsetzung schreiten wird, sind diejenigen GAV-Bestimmungen, die Beiträge in exzessiver Höhe festlegen. Der Richter muss hier feststellen, welches das noch "zulässige Mass" ist und die Beitragspflicht entsprechend reduzieren. Ein weiterer Fall, wo es zur Herabsetzung kommen kann, sind Aussenseiter-Kautionen in unangemessener Höhe.

Das die Herabsetzung der Beiträge aussprechende Urteil ist ein Eingriff in den GAV: mit ihm ändert der Richter den GAV. Er darf dies auf Grund ausdrücklicher Ermächtigung durch das Gesetz. Dieses erlaubt dem Richter korrigierende Eingriffe auch in andere Verträge: so in Art. 163 III OR (Herabsetzung übermässig hoher Konventionalstrafen nach dem Ermessen des Richters), Art. 340 a II rev. OR (Einschränkung eines übermässigen Konkurrenzverbotes nach dem Ermessen des Richters), Art. 417 OR (Herabsetzung eines unverhältnismässig hohen Mäklerlohnes auf einen angemessenen Betrag) (24).
Wir stellen die Frage: Dürfte der Richter beim Anschlussvertrag solche Herabsetzung auch ohne ihn ausdrücklich dazu ermächtigende Vorschrift vornehmen, unter Berufung auf Art. 20 II OR (Teilnichtigkeit)? Die Frage, inwieweit richterliche Vertragskorrektur zulässig ist, wird seit langem diskutiert (25) und wurde früher auch gelegentlich mit Bezug auf die Herabsetzung von Solidaritätsbeiträgen erörtert (26). Die Möglichkeit der Herabsetzung von Solidaritätsbeiträgen ohne ausdrücklich dazu ermächtigende Norm wurde als gegeben angenommen in BGE 75 II 322 (27). Teils in Zweifel gezogen, teils als gegeben angenommen wurde die Möglichkeit in der Expertenkommission. Verneinend Huber (28): "Normalerweise muss der Richter einen GAV nichtig erklären, wenn er dem Gesetz

---

23) Zu diesem Begriff vgl. Guldener, S. 267 ff.

24) Vgl. Diss. Schweingruber, S. 218 ff.

25) Diss. Schweingruber, S. 213 ff.; von Tuhr/Siegwart I, S. 244; von Büren I, S. 117 f.

26) Hug, Die Gesetzgebung ..., S. 27, Anm. 1; sowie Lusser, S. 110.

27) Worauf von Büren, I, S. 118, Anm. 20, Bezug nimmt.

28) 6. Sitzung, Mat. Nr. 84, S. 14; vgl. schon 5. Sitzung, Mat. Nr. 71, S. 23.

widerspricht. Ein Verstoss hat also Ungültigkeit des Vertrages zur Folge. Hier wollen wir aber nur sagen, dass der Richter die Bedingungen mildern, d. h. auf das erträgliche Mass herabsetzen kann. Privatrechtlich ist das keine Selbstverständlichkeit, sondern etwas Neues." Müller (29) hingegen "nimmt an, der Richter könnte bereits gestützt auf OR Art. 20, Abs. 2 (Teilnichtigkeit) unangemessene Beiträge herabsetzen und verweist auf die Gerichtspraxis betreffend Herabsetzung von Preisen auf die Höhe der staatlichen Höchstpreise."

c) Nichtigkeit insbesondere

aa) Die Nichtigkeitsfälle. In einem speziellen Fall ordnet das Gesetz selbst ausdrücklich Nichtigkeit an: "... jedoch sind Bestimmungen oder Abreden über Beiträge zugunsten einer einzelnen Vertragspartei nichtig" (Art. 356 b II OR i. f.). Abgesehen davon muss der Richter immer dann auf Nichtigkeit erkennen, wenn ihm eine Auflage, die den Aussenseitern beim Anschluss gemacht wird, als unangemessen erscheint, er aber keine Möglichkeit sieht, durch mildernden Eingriff die Verpflichtung auf ein erträgliches Mass herabzusetzen.

bb) Feststellungs-, nicht Gestaltungsurteil. Das Gesetz verwendet in Art. 356 b II OR die Formulierung "nichtig erklären". Damit wird der Eindruck hervorgerufen, die Bestimmungen des GAV betreffend unangemessene Auflagen hätten bis zum Moment des richterlichen Eingreifens als gültig zu gelten, erst der Richterspruch mache sie unbeachtlich.

Dem kann nicht so sein. Wir sind der Meinung, dass der Richter nicht die Nichtigkeit zu "erklären" (herbeizuführen), sondern lediglich sie - als bereits vorhandene - festzustellen habe. Nichtig sind die betreffenden Bestimmungen ab initio. Dies hängt damit zusammen, dass Art. 356 b II OR nichts anderes ist als eine lex specialis zu Art. 20 OR.

Gleiches muss gelten bei der richterlichen Reduktion (lit. b hiervor). Nach richtiger Anschauung beruht auch das Herabsetzungsurteil auf einer Feststellung - der Feststellung nämlich, dass eine GAV-Bestimmung teilweise nichtig und nur in einem gewissen reduzierten Umfang gültig ist. Auch diese Teilnichtigkeit besteht ab initio - mit der Folge, dass allenfalls bereits geleistete Solidaritätsbeiträge in dem von der Teilnichtigkeit erfassten Umfang zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Empfängers geführt haben (weil ohne gültigen Rechtsgrund geleistet) und insoweit zurückzuerstatten sind.

7. Wirkungen des Urteils. Auch wenn nur ein einziger Aussenseiter klagt, so wirkt ein die Klage gutheissendes Urteil sich doch insofern auch zugunsten der andern, nicht-klagenden Aussenseiter aus, als diese sich auf die richterliche Feststellung der Nichtigkeit oder Teilnichtigkeit der betreffenden GAV-Bestimmung (und mithin der betreffenden Bestimmungen in den Anschlussverträgen) gegenüber den GAV-Parteien berufen können. Abweisung der Klage wird anderseits

29) 5. Tagung, Mat. Nr. 71, S. 23.

einen andern Aussenseiter nicht daran hindern können, seinerseits zu klagen (keine exceptio rei iudicatae; vgl. Art. 706 V OR mit ähnlicher Interessenlage).

8. Problematik dieses Aussenseiterschutzes. Es ist zu begrüssen, dass der Gesetzgeber ausdrücklich die Klagemöglichkeit der Aussenseiter hervorhebt, und es dient der Rechtssicherheit, dass er dabei das richterliche Herabsetzungsrecht ausdrücklich statuierte. Der Aussenseiter muss sich so nicht vom Gesetzgeber "im Stich gelassen" fühlen.

Wie bedeutend aber praktisch diese Klagemöglichkeit ist, fragt sich. Bis jetzt wurde u. W. von keinem Aussenseiter je geklagt. Der einzelne Nichtorganisierte (für den diese Klage ja bloss in Frage kommt) findet es - mindestens auf AN-Seite - wohl i. d. R. der Mühe nicht wert, zu klagen (wenn er überhaupt einen Grund zur Klage hat). Wo kein Klager ist, ist aber auch kein Richter ...

In BGE 74 II 158 ff. und 75 II 305 ff. standen auf der Klägerseite Verbände. Heute, wo gegenüber Andersorganisierten der Vertragszwang weitgehend unterbunden ist, liegt es an den einzelnen Nichtorganisierten, die Anschlussbedingungen anzufechten. Diese einzelnen Nichtorganisierten sind natürlich (verglichen mit den Verbänden) viel zurückhaltender, wenn es darum geht, zu klagen.

§ 10 Die Aussenseiterbeiträge

"Trauben ernten, ohne Rebstöcke zu pflanzen und zu pflegen, bezeichnet der Rebbauer als Diebstahl. Im Gewässer zu fischen, ohne das Patent zu lösen, wird richtigerweise als strafbare Handlung geahndet. Der allgemein gültige Grundsatz vom Geben und Nehmen kann und muss auf unsere Vertragspolitik übertragen werden. Wer von der positiven Wirkung der vertraglichen Regelung profitieren will, hat die Mitverantwortung zu übernehmen und seinen Beitrag an die Vertragsgemeinschaft zu leisten."
(Ernst Wüthrich am SMUV-Kongress 1972)
"Die Unmoral liegt im Vorteilsausnützen ohne persönlichen Aufwand."
(Prof. Schweingruber am VHTL-Kongress 1966)

I. Grundlagen

1. Begriff und Wesen

a) Begriff. Unter Aussenseiterbeiträgen - dies sei für das bessere Verständnis der folgenden Ausführungen vorausgeschickt - wollen wir jene Beiträge verstehen, welche die dem GAV angeschlossenen aussenseiterischen AG und/oder AN periodisch (alle 14 Tage, alle Monate, alljährlich) auf Grund einer Verabredung im Anschlussvertrag (die ihrerseits auf einer entsprechenden Bestimmung im GAV beruht) an die GAV-Parteien zu entrichten haben, deren Höhe "angemessen" sein soll und deren Verwendung nicht zulässig ist für rein verbandliche Zwecke, sondern nur für solche Zwecke, die mit dem GAV in einem engen Zusammenhang stehen und die Aussenseiter in gleichem Masse interessieren wie die Verbandsmitglieder (1).

1) Andere Begriffsbestimmungen: Wittzack, S. 305: "Man versteht unter dem Begriff des Solidaritätsbeitrages den von den angeschlossenen Aussenseitern zu erbringenden Ausgleich für die im Interesse des Zustandekommens und der Durchführung des GAV von den vertragschliessenden Verbänden gemachten Aufwendungen." - Canonica ((Questions de principe ..., S. 4): "... la contribution professionnelle est une prestation à la charge des ouvriers non organisés qui est en rapport avec les cotisations syndicales payées par les ouvriers syndiqués." - Studienkommission des Waadtländer Baugewerbes (S. 7): "... la contribution professionnelle ou contribution de solidarité est la contrepartie des ouvriers dissidents à leur participation volontaire ou involontaire aux conventions collectives de travail." - Streiff, Art. 356 b OR, N. 5, S. 218f. versteht unter Solidaritätsbeiträgen: "... Abgaben der Nicht- oder Andersorganisierten, deren offizielle Rechtfertigung eine Beitragsleistung an die finanziellen Aufwendungen für Abschluss, Kontrolle und Durchsetzung des Gesamtarbeitsvertrages ist, denen aber auch ein Element der Solidarität innewohnt". - Ridder (Der Spiegel, 22. 3. 61, S. 32) sieht im Solidaritätsbeitrag des Aussenseiters "eine Beteiligung an den Lasten, die allein von den Gewerkschaftsmitgliedern getragen werden, während die Erfolge des Tarifvertrags allen, also auch den Nichtorganisierten, zugute kommen".

b) Gedanke des Lasten- und Vorteilsausgleichs. Man könnte, schlagwortartig, den Aussenseiterbeitrag als "privatrechtliche Vorzugslast" bezeichnen. In den GAV wird über seinen Sinn etwa gesagt: "Der Solidaritätsbeitrag ist ein Beitrag an die Vorbereitung und Durchführung des Gesamtarbeitsvertrages, sowie ein Ausgleich für die Vorteile, die Nichtverbandsmitglieder durch den Gesamtarbeitsvertrag geniessen." Die Aussenseiter werden durch Bezahlung eines Solidaritätsbeitrages "materiell und psychologisch dazu geführt, sich als Glieder des Vertragswerkes zu fühlen und zu verhalten" (2).

c) Das Beitragswesen wurde und wird angefeindet. Seine Gegner sehen in den Aussenseiterbeiträgen" eine Art Bussen für den Nichtbeitritt in die Gewerkschaften", eine "... aus zünftlerischem Denken entsprungene Praktizierung ..." (3), während gewerkschaftlicherseits in den Aussenseiterbeiträgen ein "gerechter Verteilausgleich" erblickt wird.

Ein Blick über die Grenzen ergibt Folgendes: "In keinem Land ... verzichten die Vertragskontrahenten darauf, bestimmte Aktionen defensiver und offensiver Art durchzuführen gegenüber denjenigen, die sich ihrer Ordnung fernhalten und gleichwohl von den Verträgen profitieren möchten" (4). Wir wollen damit nur andeuten: es ist nichts Aussergewöhnliches, sondern etwas durchaus Natürliches, dass die schweizerischen Gewerkschaften von den "lieben Zaungästen" einen Tribut verlangen wollen. Vgl. entsprechende Bestrebungen etwa in Deutschland und auch in den USA.

d) Eine Parallele im öffentlichen Recht hat der Solidaritätsbeitrag kürzlich an der ETH Zürich gefunden. Der Schweizerische Schulrat hat beschlossen, den Beitrag, der von allen Studierenden der ETH zugunsten des "Verbandes der Studierenden an der ETH" (VSETH) erhoben wird, von 23 auf 19 Franken zu senken. Mitglieder des Verbandes bezahlen dazu noch einen Verbandsbeitrag von vier Franken.

Bewirkt wird damit nicht eine Zwangsmitgliedschaft, sondern nur eine Verpflichtung zur Entrichtung eines (öffentlich-rechtlichen) Beitrages. Dieser dient "der Mitfinanzierung von Aufgaben, welche zwar von einem privatrechtlichen Verein wahrgenommen werden, als derer Nutzniesser jedoch sämtliche Studierende erscheinen ... Allerdings dürfen mit diesen Beiträgen nur Institutionen und Dienstleistungen subventioniert werden, welche allen eingeschriebenen Studierenden ohne Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zum VSETH zur Verfügung stehen" (5).

---

2) Schweingruber, Gutachten v. 4. 7. 55, S. 5.

3) Deutsche Zeitung v. 16. 1. 61.

4) Schweingruber, im VHTL v. 10. 6. 66, S. 3.

5) National-Zeitung v. 15. 12. 72, S. 7; vgl. auch Bund v. 13. 12. 72, S. 7.

2. Terminologie

a) Wir haben die verschiedensten Bezeichnungen für die Aussenseiterbeiträge angetroffen, die nachfolgend in alphabetischer Reihenfolge aufgeführt sind:

Ablösungsbeiträge, Anschlussbeiträge, Arbeitskartenbeiträge, Ausgleichsbeträge, "Ausgleichssteuer", Aussenseiterabgaben, Aussenseiterbeiträge, Beiträge (so das Gesetz), Berufsbeiträge (6), "Eigenbeiträge", "Friedensrappen" (7), "Gebühren", Kontrollkostenbeiträge (8), Kostenbeiträge (9), Nutzniesserbeiträge, Passivbeitrag an die Gewerkschaft, Solidaritätsbeiträge (am meisten verwendet), Solidaritätssteuer, Treuetaxen, Unkostenbeiträge, Vertragsanschlussgebühr, Vollzugskostenbeiträge (10), Vorteilsausgleichsbeiträge.
Französische Bezeichnungen: contributions (so das Gesetz), contributions contractuelles, contributions de solidarité, contributions professionnelles, prestations (11), taxes (12).

b) Melzer (13) führt aus, als "Solidaritätsbeiträge" seien die meisten Beiträge benannt gewesen vor 1956. Nach Erlass des AVEG aber schienen "die vertragschliessenden Parteien ganz offensichtlich den Namen 'Solidaritätsbeitrag' zu vermeiden". Der Grund liegt s. E. "darin ..., dass das Gesetz über die AVE in Art. 3 Abs. 2 b von Kontrollkosten spricht. Die Bezeichnungen wie 'Unkostenbeitrag' oder 'Vollzugskostenbeitrag' kommen dem Begriff 'Kontrollkosten' sicherlich näher als der Begriff 'Solidaritätsbeitrag'." Melzer argwöhnt, dass man "insbesondere mit der Bezeichnung 'Vollzugskostenbeitrag'" zuweilen den "wahren Charakter dieses Beitrags verschleiern" wolle.
Zur Terminologie äussert sich beiläufig auch Canonica (14), indem er bemerkt, die Bezeichnung "Solidaritätsbeitrag" sei falsch, denn: "le devoir de solidarité est rempli par l'adhésion à l'organisation et non par le paiement d'une contribution".
Persönlich geben wir der Bezeichnung "Aussenseiterbeiträge" den Vorzug, werden jedoch ab und zu auch den sehr gebräuchlichen Terminus "Solidaritätsbeiträge" verwenden.

---

6) Mit spezieller Bedeutung.

7) AGZ 1968, S. 165.

8) Im Recht der AVE.

9) So die ersten Entwürfe zum AVEG bei Regelung des Anschlusses.

10) Mit spezieller Bedeutung.

11) Vorgeschlagen vom Kanton Genf, Vernehmlassung Nr. 67.

12) Vgl. den in die Vernehmlassung gegebenen Entwurf.

13) Melzer, S. 11.

14) Canonica, Questions de principe ..., S. 3.

3. Die Beitragspflichtigen

a) Aussenseiterbeiträge können sowohl angeschlossenen AG wie auch angeschlossenen AN abverlangt werden. Rechtlich sind beide Fälle gleich zu behandeln; das Gesetz macht keinen Unterschied, und im GAV ist "im allgemeinen die Beitragspflicht sowohl für Arbeitgeber wie für Arbeitnehmer im gleichen Artikel ... geregelt" (15).

b) Ausgenommen von der Beitragspflicht werden bei den AN meist die jugendlichen AN, insbesondere die Lehrlinge.

Beispiel: "Von Lehrlingen und Jugendlichen unter 19 Jahren werden keine Solidaritätsbeiträge übernommen" (so ein GAV). Oder es wird gesagt, beitragspflichtig seien nur die "Arbeitnehmer zwischen 20 und 60 Jahren".

Ausgenommen von der Beitragspflicht werden ferner etwa "Witwen und geschiedene Frauen mit Kindern unter 18 Jahren". Zuweilen wird auch eine Ausnahme zugunsten der Saisonniers statuiert, ferner zugunsten von nur aushilfsweise beschäftigten Arbeitskräften.

4. Wiederkehrende Leistungen. Besonders hingewiesen sei darauf, dass es sich bei den Aussenseiterbeiträgen nicht um einmalige, sondern um periodische, d. h. regelmässig wiederkehrende Leistungen handelt.

Die Beiträge werden erhoben entweder alle 14 Tage, alle Monate oder alle Jahre. Häufig scheint Beitragserhebung bei jedem Zahltag zu sein. In dieser Periodizität der Leistungspflicht liegt ein Unterschied zur Kaution (ein weiterer Unterschied liegt im Zweck).

5. Leistungen à fonds perdu. Die Solidaritätsbeiträge scheiden endgültig aus dem Vermögen des Aussenseiters, der sie leistet, aus. Sie müssen ihm - und hierin liegt noch ein Unterschied zur Kaution - nicht zurückerstattet werden.

6. Geschichtliches. "Ein Solidaritätsbeitrag wurde ... auch schon vor der Revision des Obligationenrechts verlangt", d. h. vor 1956 (16).

a) Anfänge im Buchdruckergewerbe. Aussenseiterbeiträge wurden "zuerst im graphischen Gewerbe" erhoben (17), und zwar "ohne das ausländische Vorbilder hätten übernommen werden können" (18).

Berenstein berichtet dazu: "Già la 'tariffa dell'industria tipografica del 1912 prevedeva la riscossione, a carico dei datori di lavoro non organizzati, ma

15) Melzer, S. 103.

16) Heither, in Gew. Rd. schau 1962, S. 47.

17) Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 41, Anm. 1.

18) Tschudi, Gutachten für VHTL, 1951, S. 11.

fedeli alla tariffa, di una tassa di cinque franchi all'anno per ogni operaio, a titolo di partecipazione delle spese per gli uffici sindicali di collocamento" (19). Bereits 1912 wurde also von Aussenseitern, die von einer paritätischen Einrichtung profitierten, ein Beitrag erhoben.
1917, bei Schaffung der "Berufsgemeinschaft", wurden dann auch den unorganisierten AN Beiträge abverlangt (20). 1923 wurde die Berufsgemeinschaft im Buchdruckergewerbe aufgehoben und durch einen GAV ersetzt; jedoch behielt man den Aussenseiterbeitrag bei (21). Art. 7 des Vertrags bestimmte "Vertragstreue, nichtorganisierte Prinzipale und Gehilfen haben ... zu entrichten: Prinzipale Fr. 25. -- und Fr. 25. -- Zuschlag für jeden von ihnen am vergangenen Jahresende beschäftigten Gehilfen. Vertragstreue nichtorganisierte Gehilfen bezahlen Fr. 15. -- ..." (22). In den Verhandlungen hatte der Schweiz. Buchdruckerverein (AG-Verband) zuerst höhere Ansätze vorgeschlagen, doch "im Gegensatz zum Standpunkt der heutigen Gewerkschaftsverbände erklärte der STB, dass er mit derart hohen Gebühren unter keinen Umständen einverstanden sei" (23).
Verwendet wurden die Aussenseiterbeiträge vor allem zur Deckung der Kontrollkosten und überhaupt der Vollzugskosten (24). Der Aussenseiter, der den Beitrag bezahlt hatte, erhielt eine Legitimationskarte (Berufskarte) "qui atteste que son titulaire a payé la cotisation, qu'il a été admis dans la communauté professionnelle et que par conséquent un employeur a le droit de l'engager sans violer la clause de fidélité" (25).

b) Weitere Ausbreitung Ende des 2. Weltkriegs. Das Buchdruckergewerbe blieb lange das einzige Gewerbe, das den Aussenseitern Beiträge abverlangte. Ab 1944 jedoch schien der Gedanke der Aussenseiterbeiträge weitere Anhänger zu finden, jedenfalls führten ihn mehrere Gewerbe ein (26). Anfänglich hoffte man offenbar, mit diesen Beiträgen, mit denen man die Arbeitskarte lösen musste, "die Aussenseiter zum Eintritt in die Organisation zu bewegen" (27). - Auch Einigungsämter empfahlen zum Teil die Einführung eines Aussenseiterbeitrags.

---

19) Esclusività sindicale, S. 56; vgl. auch L'application des conventions collectives etc., S. 221.

20) Berenstein, Esclusività sindicale, S. 56; L'application des conventions collectives etc., S. 221.

21) Berenstein, a. a. O., ferner Bigler, in Gew. Rd. schau 1961, S. 201 unten.

22) Zit. nach Melzer, S. 9.

23) Melzer, S. 9.

24) "... devant servir notamment aux frais du contrôle et de l'exécution du contrat collectif"; Berenstein, L'application des conventions collectives etc., S. 221.

25) Berenstein, L'applications des conventions collectives etc., S. 221.

26) Vgl. Melzer, S. 10.

27) Melzer, S. 10.

aa) So führte das Einigungsamt des Kantons Neuenburg aus: "Es ist tatsächlich stossend, dass die nichtorganisierten Arbeitnehmer aus den durch den Verband herbeigeführten Verbesserungen der Arbeitsbedingungen Nutzen ziehen, ohne dass ihnen dafür irgendwelche Kosten entstehen" (28).

bb) Vgl. ferner einen Vermittlungsvorschlag des Einigungsamts des Kantons St. Gallen: "Die nicht organisierten Arbeitnehmer, welche den Gesamtarbeitsvertrag unterschriftlich anerkennen, haben einen jährlichen Vollzugskostenbeitrag zu bezahlen. Die Höhe dieses Beitrages ergibt sich aus der halben Gesamtsumme der Vollzugskosten geteilt durch die Totalzahl der im Jahresdurchschnitt beschäftigten Arbeitnehmer des Betriebes" (29).

1947 waren die Aussenseiterbeiträge schon weitherum bekannt und in den GAV ziemlich verbreitet (30). Auch die Literatur und die Fachpresse begannen sich mit den Aussenseiterbeiträgen - wie überhaupt mit dem Aussenseiterproblem - intensiv auseinanderzusetzen.

c) Sanktionierung durch das Bundesgericht. 1948 und 1949 bejahte das Bundesgericht die grundsätzliche Zulässigkeit der Erhebung von Aussenseiterbeiträgen: BGE 74 II 158 und 75 II 305.

Bei den 1949 begonnenen Vorarbeiten zum AVEG war die Frage der Aussenseiterbeiträgen, vor allem ihrer Höhe, aber auch ihrer grundsätzlichen Zulässigkeit, eine der meist diskutierten. Die beiden zitierten bundesgerichtlichen Urteile beeinflussten die gesetzgebenden Gremien stark.

7. Gesetzliche Regelung. Das Gesetz nimmt auf die Aussenseiterbeiträge Bezug in Art. 356 b II OR, Sätze 2 und 3:

"Unangemessene Bedingungen des Anschlusses, insbesondere Bestimmungen über unangemessene Beiträge, können vom Richter nichtig erklärt oder auf das zulässige Mass beschränkt werden; jedoch sind Bestimmungen oder Abreden über Beiträge zugunsten einer einzelnen Vertragspartei nichtig."

Diese Bestimmung wurde 1956 neu eingeführt (31), zuerst als Art. 322bis II OR. - Hingewiesen sei auch auf Art. 3 II lit. b AVEG (Kontrollkostenbeiträge bei der AVE).

8. Praktische Bedeutung

a) Die zahlenmässige Bedeutung des Instituts der Aussenseiterbeiträge wird "nicht sehr hoch anzusetzen sein" (32). Nach Schmalisch (33) enthalten "rund 10% aller GAV" Bestimmungen "über Beiträge irgendeiner Art". Nach überein-

---

28) Zit. nach Meyer, S. 84. Vgl. AMB 1946, S. 110.

29) AMB 1951, Heft 3, S. 30.

30) Vgl. Volkswirtschaft 1947, S. 484; vgl. auch Melzer, S. 10.

31) Zu ihrer Entsehungsgeschichte vgl. § 9, II, hiervor.

32) Faika, S. 69.

33) Schmalisch, S. 78; vgl. auch Melzer, S. 9 und 106.

stimmenden Angaben verschiedener Autoren haben nur etwa 1% der an GAV beteiligten AN Solidaritätsbeiträge zu entrichten (34).

b) Verbreitung nach Gewerben. Anzutreffen sind die Aussenseiterbeiträge im Baugewerbe (seit 1970), ferner in einzelnen Zweigen des Metallgewerbes (Spengler, Elektro-Installations, Karosserie- und Schlossergewerbe), im Buchdruckgewerbe, in der Wellpappeindustrie, im Schreiner- und Zimmereigewerbe, ferner im Maler- und Gipsergewerbe sowie vereinzelt in der Maschinen- und Metallindustrie und der Textilindustrie (35).

c) Oertliche Verbreitung. Das Beitragswesen ist offenbar vor allem in der Westschweiz und im Kanton Tessin verbreitet, "où le patronat est plus ouvert à des solutions communes", aber auch in der deutschsprachigen Schweiz, z. B. in Basel (36).

9. Die gewerkschaftliche Einstellung gegenüber den Aussenseiterbeiträgen

a) Die Zielsetzungen, die die Gewerkschaften mit den Beiträgen verfolgen

aa) Veranlassung zum Eintritt in die Gewerkschaften. Ursprünglich verfolgten die Gewerkschaften mit den Aussenseiterbeiträgen nicht zuletzt den Zweck, die Aussenseiter zum Eintritt in die Gewerkschaften zu veranlassen (37).

> "Man hofft so die Aussenseiter veranlassen zu können, dem Verband beizutreten, da der Beitritt für sie keine finanzielle Mehrbelastung zur Folge hätte, ihnen dagegen die Rechte der Mitgliedschaft verleihen würde" (38)

Mindestens als Nebenzweck der Aussenseiterbeiträge spielt die Eintrittsförderung immer noch eine Rolle.

bb) Korrektur des Schmarotzertums der Aussenseiter. In ihr liegt der Hauptzweck der Aussenseiterbeiträge, Nach dem Motto: "Kein Vorteil ohne Opfer" muss der Aussenseiter mit seinem Beitrag einen "gerechten Ausgleich" erbrin-

---

34) Berenstein, Esclusività sindicale, S. 65; Faika, S. 69; Bigler, Gew. Rd. schau 1961, S. 205; Heither, S. 67; Melzer, S. 107, gibt 1,7% an. Nach der Einführung des Beitrags in grösseren Gewerben, z. B. im Baugewerbe, dürften diese Zahlen zwar nicht mehr ganz stimmen; sie geben jedoch - was für unsere Zwecke vollkommen genügt - immer noch die richtige Grössenordnung an.

35) Berenstein, Esclusività sindicale, S. 65; Bigler, Gew. Rd. schau 1961, S. 204; Melzer, S. 106; Faika, S. 69; Heither, S. 67.

36) Nach Canonica, Questions de principe ..., S. 3.

37) Vgl. Bigler, Chr. e Gew. hefte 1962, S. 6; Faika, S. 42; Melzer, S. 10 und S. 107; Tschudi, Gutachten f. VHTL, 1951, S. 6.

38) Zumbühl, AGZ 1945, S. 455.

gen für die Vorteile, die ihm dank der Bemühungen der Gewerkschaft gewissermassen in den Schoss fallen. Die Gewerkschaften können darauf hinweisen, dass GAV nur mit Mühe zustandekommen, und dass ihre Anwendung "neue Mühe und auch Kosten" bringt:

"Kosten für die Verhandlungen, Sitzungsgelder, Kosten des Sekretariates, der Kontrollorgane, der Kontrollbesuche, der Schlichtungs- und Schiedsgerichtsverhandlungen" (39). Hinter den Solidaritätsbeiträgen steckt nun der Gedanke, dass man den Unorganisierten nicht einfach "ein Gratisgeschenk" machen will: "die Idee, ihnen nicht nur etwas zu schenken, sondern von ihnen eine Gegenleistung zu beziehen" (40).
In diesem Sinne nennt ein GAV den Aussenseiterbeitrag einen "Ausgleich für die Vorteile, die Nichtverbandsmitglieder durch den Gesamtarbeitsvertrag geniessen"; oder es wird gesagt, der Solidaritätsbeitrag werde erhoben "im Sinne einer Gleichstellung aller Arbeitnehmer", "pour mettre tous les employés dans une situation égale ...". Mit dem Solidaritätsbeitrag erfolgt eine Korrektur der "Ungerechtigkeit ..., die darin besteht, dass der Organisierte mit einem Verbandsbeitrag belastet wird, den der Aussenseiter nicht zu leisten hat, obschon dieser von der Arbeit der Gewerkschaft, ja von deren blossen Existenz profitiert" (41). Vgl. ferner Hirsch (42): "... in der Praxis kann der Nichtorganisierte dieselben Vorteile in Anspruch nehmen wie der, der im Monat 10.- DM oder 12.- DM oder noch mehr von seinem Monatssalär abgibt oder gar noch Freizeit zur Verfügung stellt, um in einer Organisation mitzuarbeiten". Mit dem Aussenseiterbeitrag wird jedoch die Schlechterstellung des Gewerkschaftsmitglieds wieder korrigiert: "Durch die von den Unorganisierten zu leistenden Solidaritätsbeiträge fühlen sich die Mitglieder der Tarifparteien bei der Verbesserung der Arbeitsbedingungen von den Aussenseitern nicht mehr missbraucht."

cc) Austrittsverhinderung. Die Gewerkschaftsmitglieder sollen vom Austritt abgehalten werden. Der Gewerkschafter, seine Lage mit der eines Aussenseiters vergleichend, könnte sich nämlich fragen: "Soll ich Leistungen (Beiträge) erbringen und hinnehmen, dass die Früchte den Andern unentgeltlich in den Schoss fallen? Könnte ich nicht zu ihnen hinüberwechseln?" (43). Mit den Solidaritätsbeiträgen will man "dem Mitglied der Gewerkschaft das Gefühl nehmen ..., im Grunde ein Tropf zu sein, der sich für andere plagt" (44).

dd) Geringe Bedeutung rein finanzieller Erwägungen. Rein finanzielle Erwägungen spielten als Motiv für die Einführung von Aussenseiterbeiträgen wohl immer nur eine sekundäre Rolle (45).

b) Die gemachten Erfahrungen. Eine Steigerung der Mitgliederzahl der Gewerkschaften wurde durch die Solidaritätsbeiträge nicht bewirkt. "Die Aussenseiter

39) Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 40.
40) Schweingruber, Gutachten v. 4. 7. 55, S. 6.
41) Kleiner, S. 26.
42) Hirsch Waldemar, Diskussionsvotum bei Duvernell, S. 224.
43) Nach Schweingruber, Gutachten Ende 1964 (ohne genaues Dat.), S. 5.
44) Gamillscheg, S. 6.
45) Vgl. Zumbühl, AGZ 1945, S. 458; ferner Meyer, S. 84.

haben sich an die Solidaritätsbeiträge gewöhnt" (46).

"Der erhoffte Anstieg der Mitgliederzahl ist ausgeblieben" (47). "Einige namhafte schweizerische Gewerkschaftsverbände haben auf die Solidaritätsbeiträge völlig verzichtet, da man zu der Ueberzeugung gelangt ist, dass der ursprüngliche Zweck, die Aussenseiter zum Beitritt in die Gewerkschaft zu veranlassen, fehlgeschlagen sei." (48).

Anderseits ist dort, wo Solidaritätsbeiträge erhoben werden, das Schmarotzertum der Aussenseiter tatsächlich weitgehend beseitigt und damit die Spannung zwischen Organisierten und Unorganisierten verkleinert worden. Vor allem aber ist Folgendes zu beachten: Wenn die Aussenseiterbeiträge auch keine Steigerung der Mitgliederzahlen der Gewerkschaften zu bewirken vermochten, so haben sie sicher wenigstens mitgeholfen, Austritte zu verhindern. Gerade diese Funktion können sie auch weiterhin erfüllen, und nur schon aus diesem Grund müssen die Gewerkschaften auf weiterhin ein Interesse an den Aussenseiterbeiträgen haben.

c) Ausblick. Wenn Melzer (49) behauptet, in Gewerkschaftskreisen würden die Aussenseiterbeiträge "überwiegend ... abgelehnt", so ist dies sicherlich übertrieben. Dass die Zeit der Aussenseiterbeiträge noch lange nicht vorbei ist, dass sie im Gegenteil eher einen neuen Aufschwung nehmen, beweist z. B. die 1970 erfolgte Einführung des Berufsbeitrages für das ganze engere Baugewerbe (50). Am letzten Kongress des SMUV - nota bene der grössten schweizerischen Gewerkschaft - wurde "nachdrücklich ... verlangt", es sei den Nichtorganisierten "ein Berufsbeitrag abzuverlangen, damit sie an die Kosten der Vertragsbewegung beitragen und nicht nur von den Erfolgen profitieren" (51).

Berenstein (52) weist zwar richtigerweise auf zwei Punkte hin, die sich aus gewerkschaftlicher Sicht als Nachteile des Solidaritätsbeitrages darstellen:

aa) Erschwerung der Werbung: "Si cette institution permet d'étendre le champ d'application de la convention collective et d'obliger les dissidents à certaines prestations, le porteur de la carte peut trouver psychologiquement dans le fait qu'il est titulaire de celle-ci et paie une contribution de solidarité - inférieure, en raison de la jurisprudence du Tribunal fédéral, à la cotisation syndicale - une raison de ne pas adhérer au syndicat; il peut déclarer au propagandiste être parfaitement en 'règle', puisqu'il a reçu une carte professionnelle."

---

46) Heither, Gew. Rd. schau 1964, S. 55.

47) Schmalisch, S. 78; vgl. auch Heither, S. 67.

48) Melzer, S. 107.

49) Melzer, S. 107.

50) Vgl. Gew. Rd. schau 1970, S. 10.

51) SMUV-Zeitung v. 4. 10. 72, S. 5.

52) Berenstein, Revue Internat. du Travail, 1962, S. 132.

bb) Bekanntwerden des Organisationsgrades: "D'autre part, le système de carte professionnelle, en dehors des difficultés d'ordre pratique que soulève la perception des contributions, entraîne quelquefois certains inconvénients pour les syndicats ouvriers du fait que, par l'application de ce système, l'organisation patronale connaît exactement le nombre des membres de chaque syndicat ainsi que celui des inorganisés."

Anderseits erreichen die Gewerkschaften via Solidaritätsbeiträge das, wonach aus ihren Reihen immer wieder gerufen wird: eine differenzierte Behandlung der Aussenseiter, indem diesen effektiv weniger Lohn ausbezahlt wird als den Gewerkschaftsmitgliedern (53).

Der Nachteil einer eigentlichen Tarifausschlussklausel (Verdrängungsgefahr für die Organisierten, die "teurere Arbeitskräfte" sind, in Zeiten der Depression) fällt weg: denn den AG kommt ein Unorganisierter nicht billiger zu stehen als ein Organisierter, behält er doch die abgezogenen Beiträge nicht für sich, sondern liefert sie (an eine paritätische Kasse) ab.
Ein weiterer Vorteil des Solidaritätsbeitrages gegenüber eigentlichen Differenzierungs- oder Tarifausschlussklauseln: er ist rechtlich, wie noch zu zeigen sein wird, einwandfrei, seine Zulässigkeit unanfechtbar.

Es ist unverständlich, warum die Gewerkschaften am Solidaritätsbeitrag kein Interesse mehr haben sollten.

Zwar wird dieses Interesse wohl weniger begründet sein durch die eintrittsfördernde Funktion des Solidaritätsbeitrags (die, wie gezeigt, nicht allzu bedeutend ist), sondern vor allem durch die austrittsverhindernde Funktion.

10. Die Einstellung der AG gegenüber den Aussenseiterbeiträgen. Auf AG-Seite "stösst der Gedanke des Solidaritätsbeitrages fast durchwegs auf Ablehnung" (54). Diese Aussage ist wohl etwas zu allgemein und zu wenig differenziert. Wenn man AG-seits auch vielerorts befürchtet, dass die Beiträge "eine Stärkung der Vertragspartner, der Gewerkschaften" (54) bedeuteten, so wird doch von manchen AG nicht mehr übersehen, dass starke Gewerkschaften auch in ihrem Interesse sind; denn nur sie sind in der Lage, ihnen den Arbeitsfrieden zu garantieren.

---

53) Unsere Meinung, dass die Solidaritätsbeiträge im wesentlichen die gleiche Wirkung haben wie eine Differenzierungsklausel, finden wir bestätigt durch eine Bemerkung von Nipperdey (Diskussionsvotum am Deutschen Juristentag 1966, Teil D: "Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien", S. 98): "Was ist ... eigentlich die Differenzierung so oder so anders als ein Solidaritätsbeitrag? Ist es nicht im Grunde völlig dasselbe, ob ein Aussenseiter einen Beitrag an die Gewerkschaft zahlen muss für ihre unbestreitbaren Verdienste oder ob er das weniger erhält, was er ... als Solidaritätsbeitrag zahlen sollte?"

54) Melzer, S. 107.

Kritisch wird AG-seits etwa gesagt, es seien "Solidaritätsbeiträge aller Gattungen als unangebrachte Mittel des Machtstrebens, die der allgemeinen freiheitlichen schweizerischen Auffassung widersprechen, abzulehnen" (55). Die Solidaritätsbeiträge bedeuteten eine "Beeinträchtigung der Koalitionsfreiheit" (56).

11. Einzelfragen

a) Die praktische Durchführung der Beitragserhebung. Als wichtige Bedingung für das gute Funktionieren eines Beitragssystems wird die Schaffung eines alle Berufsangehörigen lückenlos erfassenden Inkasso-Systems genannt, "garantissant le prélèvement général et régulier de la contribution professionnelle" (57).

aa) Lohnabzug. Das Inkasso der Beiträge der Aussenseiter-AN geschieht offenbar fast durchwegs durch Lohnabzug (58).

Beispiele:

- "Diese Beiträge werden durch den Arbeitgeber bei jeder Zahltagsperiode vom Lohn abgezogen und periodisch dem Berufsamt überwiesen, gemäss dessen Anweisungen."
- "Der Beitrag wird vom Lohnbetreffnis per Ende jeden Monats durch das Lohnbüro in Abzug gebracht."
- "Die fälligen Beiträge sind dem beitragspflichtigen Arbeitnehmer durch die Vertragsfirmen monatlich vom Lohn in Abzug zu bringen und der PLK innert 10 Tagen nach deren Aufforderung zusammen mit dem von PLK erhaltenen Abrechnungsformular zuzustellen." (59)
- "... leisten die nicht organisierten Seeleute ... einen Solidaritätsbeitrag von Fr. 5.-- pro Monat, der vom Reeder von der Heuer in Abzug gebracht wird."
- "Den Einzug übernimmt die Firma" (natürlich wird diese einen Lohnabzug vornehmen).

Zuweilen erhält die Firma eine Entschädigung für die Umtriebe, die ihr durch den Lohnabzug entstehen. So bestimmt ein GAV: "Für die Unkosten erhält die Firma eine Vergütung von 3% der eingegangenen Beiträge." - Anderseits wird manchmal auch bestimmt: "Für nicht vorgenommene Abzüge haften die Firmen."

---

55) AGZ 1957, S. 781.

56) Vgl. etwa AGZ 1961, S. 358.

57) Canonica, Questions de principe ..., S. 5.

58) Vgl. schon Melzer, S. 64: "Werden Arbeitskarten-Beiträge erhoben, so ist dem Arbeitgeber die Pflicht auferlegt, dieselben bei seinen unorganisierten Arbeitnehmern einzuziehen und an das für die Verwaltung zuständige Organ zu überweisen." - Vgl. auch Canonica, Questions de principe ..., S. 5: "Le prélèvement de la contribution a lieu à la source, c'est-à-dire qu'elle est déduite du salaire par l'employeur." - Angemerkt sei, dass zuweilen auch das Inkasso der Mitgliederbeiträge durch Lohnabzug geschieht, sog. check-off. Vgl. dazu die folgende interessante Bestimmung eines GAV, auf die Kaufmann, S. 139, Anm. 57, hinweist: "Die Gewerkschaftsbeiträge werden ... vom AG am Lohn abgezogen und vierteljährlich dem VHTL-Sekretariat überwiesen. Weigert sich ein AN, der Gewerkschaft beizutreten, so werden ihm monatlich Fr. 5.-- vom Lohn abgezogen und als Beitrag an die Vollzugskosten der VHTL-Gärtnergruppe angewiesen." - In der Türkei besteht, wie Kaufmann, S. 194, berichtet, die gesetzliche Bestimmung, dass die AG zum check-off verpflichtet sind, sofern die Gewerkschaften dies wünschen.

59) PLK = Paritätische Landeskommission.

Man kann, wie Canonica (60) darlegt, beim Lohnabzug zwei Systeme unterscheiden:

aaa) Lohnabzug bei allen AN. Nach diesem ersten System werden auch den organisierten AN Beiträge in gleicher Höhe wie den unorganisierten AN abgezogen. Die den Gewerkschaftsmigliedern abgezogenen Beiträge werden jedoch den Gewerkschaften ausbezahlt, die sie dann eventuell an die Mitgliederbeiträge anrechnen.

Dieses System des generellen Lohnabzuges wird z.B. seit dem 1.1.70 im Baugewerbe angewandt. Hier "wird allen dem Landesmantelvertrag unterstellten Arbeitern ein Betrag von 0,5 Prozent des Lohnes durch den Arbeitgeber abgezogen und einem zentralen paritätischen Fonds überwiesen. Der von den Organisierten stammende Anteil wird global den Gewerkschaften zurückerstattet, die die abgezogenen Beträge wieder ihren Mitgliedern zukommen lassen. Der Restbetrag, praktisch also der Anteil der Nichtorganisierten, verbleibt im Fonds für die Deckung der Kosten folgender gemeinsamer Aufgaben: Vertragsvollzug, Nachwuchswerbung und Berufsbildung" (61).

Canonica empfiehlt dieses System als das bessere: einmal sei es in administrativer Hinsicht einfach und dann verhindere es, weil bei ihm nicht bekannt wird, welche AN organisiert und welche nicht organisiert sind, eine Diskriminierung im Betrieb (62) (63).

---

60) Canonica, Questions de principe ..., S. 5f.

61) Gew. Rd.schau 1970, S. 11.

62) Wie das System, bei dem allen AN ein Lohnabzug gemacht wird, funktioniert, wird eingehend dargelegt im Bericht der Studienkommission des Waadtländer Baugewerbes (S. 14 f.):
"1. L'employeur opère une retenue sur le salaire de tous les ouvriers.
2. L'employeur verse le total des retenues au secrétariat patronal ou à l'institution qui gère la contribution professionnelle.
3. L'employeur remet à l'ouvrier une attestation indiquant le total des retenues opérées pendant une période déterminée.
4. L'ouvrier présente l'attestation des retenues au secrétariat ouvrier.
5. Le secrétariat ouvrier rembourse le total des retenues à l'ouvrier syndiqué.
6. Le secrétariat ouvrier présente au secrétariat patronal ou à l'institution qui gère la contribution professionnelle le total des remboursements effectuées aux ouvriers syndiqués.
7. Le secrétariat patronal ou l'institution qui gère la contribution professionnelle rembourse en bloc au secrétariat ouvrier les remboursements effectués aux ouvriers syndiqués.
8. Le secrétariat patronal ou l'institution qui gère la contribution professionnelle verse le solde à disposition dans le ou les fonds paritaires de la contribution professionnelle."

63) In diesem Zusammenhang sei noch hingewiesen auf die spezielle Bedeutung, die der Begriff "Berufsbeitrag" ("contribution professionnelle") im allgemeinen hat: Bei diesem Beitrag handelt es sich um eine generell, bei allen Berufsangehörigen (auch den organisierten) erhobene "Abgabe"; da die Beiträge der organisierten AN jedoch meistens den Gewerkschaften zufliessen und Verrechnung mit den Mitgliederbeiträgen erfolgt, handelt es sich effektiv doch um einen Aussenseiter-Beitrag.

bbb) Lohnabzug nur bei den Aussenseiter-AN. Dieses zweite System hat einmal den Nachteil, dass es, aus administrativer Sicht, komplizierter ist: Der AG muss in jedem einzelnen Fall abklären, ob der AN organisiert ist oder nicht und dann bei der Lohnauszahlung eine entsprechend differenzierte Behandlung treffen (64). Dann besteht hier, da man weiss, wer organisiert ist und wer nicht, die Möglichkeit von Diskriminierungen im Betrieb.

bb) Direkte Beitragsleistung des Aussenseiters an verwaltende Stelle. Denkbar ist - neben dem System des Lohnabzugs - auch folgendes System: Der angeschlossene Aussenseiter leistet den Beitrag direkt an die mit der Verwaltung der Beitragsgelder beauftragte paritätische Stelle. Das Inkasso, das für die AG-Beiträge nur auf diesem Wege möglich ist, wird für die AN-Beiträge aus begreiflichen Gründen selten auf diese Weise durchgeführt; es würde sich viel schwieriger und aufwendiger gestalten als das Inkasso mittels Lohnabzug.

b) Verwaltung der Beitragsgelder

aa) Die Verwaltung der durch die Aussenseiterbeiträge geäufneten Fonds erfolgt meist durch paritätische Organe (65).

So bestimmt ein GAV (66): "Die Verwaltung ist paritätisch". Zusätzlich wird häufig angeordnet: "Der Kassier der PLK führt über diese Beiträge und ihre Verwendung besonders Buch."

bb) Zuweilen wird in Firmenverträgen der AG mit der Verwaltung der Gelder beauftragt.

Beispiel: "Die erhobenen Beiträge werden durch die Otto Ed. Kunz AG treuhänderisch verwaltet. Die Geschäftsleitung der Firma hat der Personalkommission jährlich eine Betriebs- und Vermögensrechnung vorzulegen. Die Kontrolle über die richtige Berechnung der Einnahmen und Ausgaben des Fonds übt die Kontrollstelle der Firma aus."

c) Verwendungszwecke in der Praxis

aa) Abschluss- und Vollzugskosten. Es ist gegeben, dass die Aussenseiterbeiträge in erster Linie für die Deckung der durch den Vertragsabschluss und -vollzug entstandenen Kosten verwendet werden, "die Vertragskosten und die

---

64) Deshalb, sagt Canonica (Questions de principe ..., S 6) ergebe sich häufig die Notwendigkeit der Einführung einer Berufskarte: "Les ouvriers syndiqués devant fournir la preuve de leur qualité de syndiqué aux fins d'éviter la retenue, ce système nécessite souvent l'introduction d'une carte professionnelle."

65) So bemerkte schon Meyer, S. 87: "Die Verwaltung der einbezahlten Summen liegt in den Händen der paritätischen Berufskommissionen." - Jucker, S. 17: "Ueblich und zweckmässig ist es, Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis einer paritätischen Kommission zu übertragen." - Melzer, S. 90: "Die Verwaltung der Beiträge obliegt den paritätischen Kommissionen."

66) GAV für die Schweiz. Leinenindustrie, Art. 29.

Kosten des Vertragsvollzugs", wie das die GAV manchmal umschreiben (67).

bb) Weitere Verwendungszwecke. Meistens sind die aus den Aussenseiterbeiträgen geäufneten Gelder aber "höher als die Verwaltungskosten samt den Entstehungskosten für den Gesamtarbeitsvertrag" (68). Anzutreffen sind etwa folgende weitere Zweckbestimmungen:

- Massnahmen "zum Schutz des Gewerbes" (69);
- Berufliche Aus- und Weiterbildung (Kurse, Vorträge, Exkursionen, Anschaffung von Fachliteratur, Förderung der Lehrlingsausbildung etc.);
- Nachwuchswerbung;
- Arbeitsnachweis;
- Unterstützung von Fürsorgeeinrichtungen und Pensionskassen, Aeufnung von Hilfsfonds für Krankheitsfälle, Wöchnerinnenfonds etc.
- Weitere Aufgaben "gemeinsamen und sozialen Charakters", z.B. auch Zuweisung an Pro Informis (70).

cc) Verweisung auf ein Reglement. Die Verwendungszwecke sind nicht immer im GAV selber festgelegt; häufig wird dafür auf ein Reglement verwiesen.

dd) Verteilungsschlüssel. Für welche Zwecke in der Praxis die Aussenseiterbeiträge verwendet werden, ist soeben dargelegt worden. Besondere Probleme stellt die Aufteilung der eingehenden Gelder, vor allem die Frage, welcher Anteil den Gewerkschaften - als Entschädigung für ihre Aufwendungen und ihren Einsatz für das Zustandekommen und die Durchführung des GAV - von den Aussenseiter-Geldern zukommen soll. Häufig angetroffen haben wir eine Pauschalzuweisung von 30% an die vertragschliessenden Gewerkschaften (i.S. eines Ersatzes ihrer Aufwendungen für die Aussenseiter). Der Rest, d.h. 70%, wird dann für gemeinsame Zwecke verwendet (Förderung der Aus- und Weiterbildung, Nachwuchswerbung, Entschädigungen bei Ausübung öffentlicher Aemter und weitere Aufgaben gemeinsamen und sozialen Charakters).

Manchmal wird aber auch der ganze Eingang hälftig geteilt zwischen AG- und AN-Seite. Noch problematischer ist die Lösung, wo der ganze Solidaritätsbeitrag (in z.T. recht erheblicher Höhe) der Gewerkschaft zufliesst.

ee) Canonica rät den Gewerkschaften ab, sich in finanzielle Abhängigkeit zu begeben, indem sie zu viele Mittel aus dem Fonds der Aussenseiterbeiträge in die eigene Kasse fliessen lassen; dies bedeute "un subventionnement des syndicats

---

67) "Il va sans dire qu'une partie de ces moyens financiers sera utilisée en couverture des frais découlant de la conclusion et de l'application des conventions" (Canonica, Questions de principe ..., S. 7). Vgl. auch Bigler, Chr.e Gew.hefte 1962, S. 11; Melzer, S. 89).

68) Bigler, in Chr.e Gew.hefte 1962, S. 11.

69) "Wenn vertragsbrüchige Firmen von Arbeitnehmerseite her mit Sperren belegt werden müssen, werden den arbeitslosen Arbeitern der abgesperrten Firmen für die Uebergangszeit die Löhne aus diesem Fonds gezahlt. Solche Massnahmen fallen unter den Begriff 'Schutz des Gewerbes' in den Verträgen" (Bielfeldt, S. 274).

70) Vgl. Kaufmann, S. 137.

par une source financière qui leur est étrangère et qui, lors de pourparles contractuels, pourrait constituer un moyen de pression ..." (71). Canonica plädiert vielmehr dafür, die Aussenseiterbeiträge zu verwenden zur Förderung von "buts contractuels communs, tels que secours sociaux, formation et perfectionnement professionnels en général, recrutement professionnel, propagande etc".

d) Höhe der Beiträge in der Praxis

aa) AN-Beiträge

aaa) Festsetzungsarten. Grundsätzlich sind zwei mögliche Festsetzungsarten zu unterscheiden: Festsetzung in Lohnprozenten oder in einem absoluten Betrag.

bbb) Festsetzung in absoluten Beiträgen. Dies ist die traditionelle Festsetzungsart. Auch hier ist aber die Höhe des Aussenseiterbeitrages immer in Relation zur Einkommenshöhe gesetzt: in diesem Sinn wird abgestuft nach Geschlecht (z.B: Männer 8 Fr., Frauen 6 Fr. monatlich), nach gelernten Arbeitern (Fr. 1.20 pro Woche), Hilfsarbeitern (Fr. -.80) und Hilfsarbeiterinnen (Fr. -.50). In gleicher Weise werden die - gewöhnlich etwas höheren - Mitgliederbeiträge nach unterschiedlichen Verdienststufen eingestuft.

ccc) Indexierung nach Lohnhöhe. Wir treffen sie z.B. im Baugewerbe an, wo 0,5% des Lohnes zurückbehalten wird. Als Vorteile einer solchen Indexierung gemäss Einkommenshöhe (die ja neuerdings auch für die Mitgliederbeiträge in Erwägung gezogen wird) nennt Canonica (72):

- Einfachheit vom administrativen Gesichtspunkt aus;
- Berücksichtigung der Verschiedenheiten des Einkommens;
- Berücksichtigung der Entwicklung der Löhne.

ddd) Zahlen. Die neueste Untersuchung über die Höhe der Aussenseiterbeiträge hat Kaufmann vorgenommen (73). Sein Ergebnis: "Die Höhe des Solidaritätsbeitrages ist in schweizerischen GAV unterschiedlich angesetzt. Die Beiträge gehen von Fr. 35.-- jährlich ..., über 1% der Lohnsumme, maximal jedoch Fr. 3.-- pro Woche oder Fr. 156.-- pro Jahr ... bis zu 2% der Bruttolohnsumme ..."

bb) AG-Beiträge

aaa) Zuerst wird ein fixer Grundbeitrag erhoben (variierend zwischen Fr. 20.-- und Fr. 100.--).

bbb) Zusätzlich wird entweder pro beschäftigten AN ein bestimmter Betrag (meist zwischen Fr. 20.-- und Fr. 60.--) verlangt, oder ein bestimmter Prozentsatz der Lohnsumme (Beispiele von 1% bis 1,5% der Lohnsumme).

---

71) Questions de principe ..., S. 7.

72) Questions de principe ..., S. 6.

73) Kaufmann, S. 136.

ccc) Eine ältere Untersuchung der SMUV-Verträge (1960) nennt als höchste Firmenbeiträge:

"Grundbeitrag Fr. 80.-- plus Fr. 60.-- pro beschäftigten Arbeiter:
Grundbeitrag Fr. 100.-- plus 1 1/2% der im Vorjahr ausbezahlten Lohnsumme."

II. Rechtliche Bemerkungen zu einigen ausgewählten Fragen

1. Beiträge als Fall von "Bedingungen des Anschlusses"

Die Pflicht des angeschlossenen Aussenseiters, Beiträge an die GAV-Parteien zu bezahlen, ist rechtlich eine "Bedingung des Anschlusses" im weiter vorn erläuterten Sinn: eine dem Aussenseiter im Anschlussvertrag auferlegte Verpflichtung.

Und zwar handelt es sich bei den Aussenseiterbeiträgen um jenen Fall der "Bedingungen des Anschlusses", an den der Gesetzgeber bei der Regelung der "Bedingungen" fast ausschliesslich dachte. Die Beiträge galten als der Hauptfall der Anschlussbedingungen; man sprach in den Beratungen fast ausschliesslich von ihnen, gelegentlich - aber viel seltener - erwähnte man auch kurz die Kautionen. Schliesslich wurden dann die Beiträge - als "wichtigster Sonderfall" (74) der Anschlussbedingungen - im Gesetz noch ausdrücklich erwähnt; vgl. die Formulierung: "Unangemessene Bedingungen des Anschlusses, insbesondere Bestimmungen über unangemessene Beiträge ...".

2. Rechtliche Irrelevanz der Bezeichnung. Wir haben weiter vorn gezeigt, dass für die Aussenseiterbeiträge die verschiedensten Bezeichnungen verwendet werden. Wir wollen hier festhalten, dass diese "Namen" für eine rechtliche Betrachtung irrelevant sind. Für die rechtliche Betrachtung ist der "Name" dieser Beiträge gewissermassen "Schall und Rauch", worauf es rechtlich ankommt, ist vielmehr Folgendes: Wie hoch ist der Beitrag? Wer erhält ihn? Wofür wird er verwendet?

Die Unmassgeblichkeit der Bezeichnung ergibt sich aus Art. 18 OR.

3. Grundsätzliche Zulässigkeit der Erhebung von Aussenseiterbeiträgen (75)

a) Vor 1956. Die Praxis vor 1956 betrachtete (unter fast allgemeiner Zustimmung der Literatur) die Erhebung von Aussenseiterbeiträgen als grundsätzlich zulässig.

aa) Es ist schon darauf hingewiesen worden, dass kantonale Einigungsämter die Erhebung solcher Aussenseiterbeiträge zum Teil geradezu empfahlen, so Neuenburg (76), Wallis (77) und St. Gallen (78).

---

74) Botsch., S. 158.

75) Es ist de lege lata nicht mehr bestritten, dass die zwangsweise Erhebung von Solidaritätsbeiträgen zulässig ist (vgl. lit. b hiernach). Trotzdem handelt es sich um eine rechtliche Singularität: Zwangsbeiträge werden sonst nur von öffentlich-rechtlichen Körperschaften (evtl. auch von Privatrechtssubjekten mit Teilhoheitscharakter, die dann aber unter Staatsaufsicht stehen) erhoben.

76) AMB 1946, S. 110; vgl. Meyer, S. 84.

77) BIGA: Sozialpolitik und Arbeitsrecht 1947, S. 13.

78) AMB 1951, Heft 3, S. 30.

bb) Die eigentliche Sanktionierung der Aussenseiterbeiträge erfolgte jedoch in zwei berühmten bundesgerichtlichen Urteilen: BGE 74 II 167 ff. und 75 II 316 ff.

aaa) BGE 74 II 167 ff. aaaa) Mit Bezug auf nicht-organisierte AN führte das Bundesgericht aus: Es sei "davon auszugehen, dass die Aufnahme einer Bestimmung in einen GAV, die die Zulassung eines nichtorganisierten Arbeitnehmers zur Einzelunterzeichnung von der Entrichtung eines sog. Solidaritätsbeitrages abhängig macht, rechtlich nicht zu beanstanden ist", und zwar aus der "Ueberlegung, dass die günstigen Arbeits- und Lohnbedingungen, die sich der nichtorganisierte Arbeiter durch den Einzelanschluss verschaffen kann, wesentlich den Bemühungen der Arbeitnehmerorganisationen zu verdanken sind, welche bei den Verhandlungen mit der Arbeitgeberschaft die Interessen nicht nur ihrer Mitglieder, sondern der Arbeiterklasse im allgemeinen verfochten haben." Jedoch erforderten "die Organisation als solche, sowie der Abschluss und die Durchführung von Gesamtarbeitsverträgen insbesondere ... Geldmittel, die aus den Mitgliedschaftsbeiträgen der Verbände aufgebracht werden." Der nicht-organisierte AN, "der keine solche Mitgliederbeiträge zu leisten hat, soll nun gemäss der (vom Bundesgericht als richtig anerkanten) herrschenden Meinung wenigstens für die Vorteile, deren er durch den Einzelanschluss teilhaftig wird, gleichfalls eine Gegenleistung, eben in der Form des Solidaritätsbeitrages, aufbringen" (79).

bbbb) Mit Bezug auf anders-organisierte AN (um die es in casu vor allem ging) führte das Bundesgericht aus: Es erscheine "durchaus als berechtigt", den Solidaritätsbeitrag - der "als Ausgleich für die im Interesse des Zustandekommens und der Durchführung des Gesamtarbeitsvertrages von den vertragschliessenden Verbänden gemachten Aufwendungen" zu betrachten sei - "auch von solchen Einzelunterzeichnern zu verlangen, die einer am Vertragswerk nicht beteiligten Organisation angehören". Denn diese habe "tatsächlich am Abschluss und Zustandekommen des Verständigungswerkes keinen Anteil, so dass ihre Mitglieder auch nicht erwarten können, vor andern, nicht-organisierten Einzelunterzeichnern eine Vorzugsstellung eingeräumt zu erhalten" (80).

bbb) BGE 75 II 316 ff. aaaa) Das Bundesgericht bestätigte, dass es "wenigstens grundsätzlich in rechtlicher Beziehung nicht zu beanstanden" sei, "wenn die Zulassung von Aussenseitern zu einem GAV von der Entrichtung eines Solidaritätsbeitrages abhängig gemacht wird, weil es unbillig wäre, wenn ein Aussenseiter ohne jedes finanzielle Opfer in den Genuss der mannigfaltigen Vorteile des GAV gelangen könnte, für deren Erlangung die vertragschliessenden Verbände im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung des Vertragswerkes erhebliche Aufwendungen gemacht haben, die aus den Verbandsbeiträgen ihrer Mitglieder bestritten worden sind". Gegen das Prinzip des Solidaritätsbeitrags lasse sich nichts einwenden (81).

bbbb) Auch bezüglich der anders-organisierten AN hielt das Bundesgericht die Beitragserhebung weiterhin für zulässig: "Mit Rücksicht auf diese Lastenausgleichsfunktion kann es sodann ... auch nicht beanstandet werden, wenn der Solidaritätsbeitrag bei Arbeitern, die einem am Vertragswerk nicht beteiligten Verband angehören, ebenfalls erhoben wird; denn ihr Verband hat ja zum Zustandekommen des Vertragswerks nichts beigetragen."

b) Nach 1956

aa) Nichtorganisierte. Der Gesetzgeber des AVEG hat die Erhebung von Aussenseiterbeiträgen von nichtorganisierten AG und AN, die sich dem GAV angeschlossen haben, als grundsätzlich zulässig betrachtet.

---

79) BGE 74 II 167 unten f.

80) BGE 74 II 169.

81) BGE 75 II 316 f.

Die Zulässigkeit der Beitragserhebung de lege lata ergibt sich eindeutig aus folgenden Ueberlegungen:

- Das Gesetz erklärt den Anschlusszwang für zulässig.
- Der Anschluss, auch der erzwungene, darf mit gewissen "Bedingungen" verknüpft werden (§ 9).
- Beim Anschlussbeitrag handelt es sich um eine solche "Bedingung des Anschlusses", sogar um den praktischen Hauptfall von "Bedingungen" (siehe Ziff. 1 hiervor).
- Daraus folgt: Im Rahmen des Angemessenen dürfen zwangsweise angeschlossenen Aussenseitern, a fortiori natürlich freiwillig angeschlossenen, Beiträge abverlangt werden.
- Diese Auffassung (bereits vertreten vom Bundesgericht, 1948 und wieder 1949) war, wie aus den Materialien ersichtlich, ohne jeden Zweifel auch die des Gesetzgebers des AVEG. Dieser hat ja sogar die AVE gewisser Beiträge gestattet. "Was der Staat selber für zumutbar hält, dürfen die Vertragskontrahenten ausserhalb der AVE mindestens in gleichem Umfang, wenn nicht mit noch grösserer Freiheit, auch tun" (82).

Massgebend für den Gesetzgeber war die Ueberlegung, dass "es nicht richtig wäre, wenn die Anschliesser nicht auch an die Kosten für die Durchführung des Vertrages beitragen würden" (83), dass der Aussenseiter "nicht unentgeltlich von den Vorteilen des Gesamtarbeitsvertrages profitieren soll" (84).

bb) Andersorganisierte. Als Grundsatz gilt: Die Beitragserhebung ist auch gegenüber Andersorganisierten zulässig.

Insoweit als das Gesetz den Anschlusszwang Andersorganisierten gegenüber verbietet (Art. 356 b III OR; vgl. § 8 hiervor), ist aber die Beitragserhebung bei Andersorganisierten nicht mehr möglich. Anschlusszwang Andersorganisierten gegenüber ist verboten, wenn dem betreffenden Verband "die Beteiligung am Gesamtarbeitsvertrag oder der Abschluss eines sinngemäss gleichen Vertrages nicht offensteht" (Art. 356 b III OR). Darum "bleibt als Grundlage für die Erhebung der Solidaritätsbeiträge von organisierten Aussenseitern ... nur der in der Praxis geradezu undenkbare Fall übrig, dass die Aussenseitergewerkschaft weder an der Beteiligung am GAV noch am Abschluss eines eigenen Vertrages interessiert ist oder dass die Vertragsparteien in guten Treuen erfolglos mit dieser Gewerkschaft verhandelt haben" (85).
Klar ist, dass Andersorganisierte im Fall des Art. 356 b III OR nicht zum Anschluss und zur Beitragszahlung gezwungen werden dürfen. Eine andere Frage ist, ob freiwillig sich anschliessenden Andersorganisierten Beiträge abverlangt werden dürfen.

c) Stellungnahme zur gesetzgeberischen Entscheidung

aa) Die gesetzgeberische Entscheidung - prinzipielle Zulässigkeit der Beitragserhebung bei angeschlossenen Aussenseitern (AG und AN) - verdient Billigung (86).

---

82) Schweingruber, Gutachten v. 30. 6. 66, S. 6.

83) Bundesrat Holenstein, Mat. Nr. 107, S. 8 ff.

84) Bundesrat Holenstein, Sten. Bull. StR 1955, S. 201.

85) Faika, S. 68.

86) Es wird zu Recht etwa gesagt, das System des Solidaritätsbeitrags sei eine "gut schweizerische Synthese von Freiheit und Ordnung"; seine "kluge Weiterentwicklung in den letzten Jahren ist ein beredtes Zeugnis für die schöpferische Kraft unseres kollektiven Arbeitsrechts" (Hd.buch Volkswirtschaft, Bd. I, S. 550).

bb) Es stört in der Tat das Gerechtigkeitsempfinden, wenn jemand die Früchte fremder Arbeit und Anstrengungen geniesst, sich aber weigert, wie alle andern seinen Beitrag zur Erreichung der gemeinsamen Ziele zu leisten (87). Solches Verhalten ist asozial. (Niemand soll behaupten, er gehöre aus ideellen Gründen keiner Gewerkschaft an! In der Schweiz gibt es soviele verschieden ausgerichtete Gewerkschaften, dass jede mögliche "Geschmacksrichtung" das Ihrige findet). Den nachfolgend zitierten Ausführungen der Studienkommission des Waadtländer Baugewerbes ist völlig beizupflichten: "... il apparaît absolument logique et équitable ... que ceux qui, par une raison quelconque, ne désirent pas rejoindre les rangs des organisations professionnelles, mais qui, paradoxalement, tiennent à bénéficier de tout le travail et de toutes les institutions de ces associations, participent néanmoins à la couverture des frais occasionnées par ce travail et par ces institutions".
Weiter kann mit Recht gesagt werden, dass erst die Erhebung eines Aussenseiterbeitrages eine gewisse Rechtsgleichheit innerhalb der Vertragsgemeinschaft herbeiführt (88).
cc) Juristisch steckt hinter den Aussenseiterbeiträgen der Gedanke der Geschäftsführung ohne Auftrag. Wenn die Gewerkschaften einen GAV schliessen, der dann auch für die - zwangsweise angeschlossenen - Aussenseiter gilt, so nehmen sie gleichzeitig auch deren Interessen wahr, führen gleichsam auch ihre "Geschäfte". Und zwar liegen die Auswirkungen dieser Tätigkeit durchaus im Interesse der aussenseiterischen AN: bringt ihnen doch der GAV gewöhnlich nur Verbesserungen. - Wer aber im Interesse eines andern tätig wird und dabei Aufwendungen macht, hat - gemäss einem allgemeinen, in Art. 422 OR ausgedrückten Grundsatz - Anrecht darauf, dass der andere, der von dieser Tätigkeit profitiert, ihm die gemachten Verwendungen ersetze. -

---

87) Vgl. dazu die treffenden Ausführungen von Heinimann (unpubl. Seminararbeit, im Bes. von Prof. Schweingruber), S. 1: "Der an einer Gewerkschaft nicht mitbeteiligte Aussenseiter geniesst grossenteils die durch diese Institutionen erkämpften Vorteile, ohne selbst eine Gegenleistung zu erbringen. ... Die organisierten Arbeitnehmer erbringen gewisse finanzielle Leistungen, oder haben gar Opferung ihrer Freizeit auf sich zu nehmen, um dem Gemeinschaftswerk zu dienen. Von moralischen Gesichtspunkten her gewürdigt, lässt sich der Standpunkt, Profit aus den durch andere erwirkten Vorteilen zu ziehen, nicht vertreten. 'Die Unmoral liegt beim Vorteilsgenuss ohne eigenen Aufwand'."

88) Man trifft ab und zu die Vorstellung an, dass alle Beteiligten (Verbandsmitglieder und Angeschlossene) zusammen eine Genossenschaft bilden, innerhalb der Rechtsgleichheit herrschen müsse - was die Rechte und was die Pflichten betrifft. Auch die Aussenseiter hätten demnach ihren Beitrag zum grossen Selbsthilfewerk, dem GAV, von dem auch sie profitieren, zu leisten, und dieser Beitrag sollte in seiner Höhe etwa dem entsprechen, was der Organisierte zu den allen zugute kommenden Einrichtungen beiträgt (indirekt, mit dem Mitgliedsbeitrag).

Wohlverstanden: Wir sagen nicht: es handelt sich beim GAV-Abschluss durch die Gewerkschaft mit dem AG-Verband um eine Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinn des OR; aber wir meinen: es liegt etwas durchaus Vergleichbares vor, und mit dem gleichen Gedanken, der hinter den Art. 419 ff. OR steckt, lässt sich auch die Beitragserhebung bei den Aussenseitern rechtfertigen.

dd) Nun wird allerdings gefragt: "Wie kommt ... eine Gewerkschaft dazu, das Verdienst an den guten Arbeitsbedingungen der Aussenseiter sich selbst zuzuschreiben ...?" Dies könne sie "bestenfalls bei schlecht qualifizierten Arbeitskräften, die sich ganz auf die Organisation verlassen müssen, um bessere Arbeitsbedingungen zu erringen", keinesfalls aber für die überdurchschnittlich qualifizierten Arbeitskräfte: "Wer dank seiner guten oder gar überdurchschnittlichen Leistung bessere Arbeitsbedingungen geniesst, wird sich dafür bedanken, der Gewerkschaft einen Solidaritätsbeitrag zu opfern ..." (89). - Es sei, wird ganz allgemein bemerkt, "auch nicht so, dass die Arbeitgeber während der Hochkonjunktur die Arbeitsbedingungen nur verbessert haben auf Drängen und dank der Bemühungen der Gewerkschaften" (90). - Es wird also eingewendet gegen die Aussenseiterbeiträge, dass nicht alle AN ihre guten Arbeitsbedingungen der Tätigkeit der Gewerkschaft verdanken, ihr darum auch nichts schuldig seien.

Wir glauben dagegen, dass mindestens indirekt auch gut qualifizierte AN von der Gewerkschaft, ihrer blossen Existenz und ihrer Tätigkeit, profitieren: eine von der Gewerkschaft durchgesetzte Verbesserung (z.B. Durchsetzung des 13. Monatslohns) wirkt sich meist irgendwie auch zu ihren Gunsten aus.

ee) Dass mit den Solidaritätsbeiträgen irgendein Gewissenszwang verbunden wäre, der eine Verletzung in der Persönlichkeit darstellte, kann nicht behauptet werden (wenigstens solange nicht, als die Beiträge mässig hoch sind und die Gewerkschaften nur soviel von den Geldern erhalten, als ihr durch die Aussenseiter zusätzliche Kosten entstehen und der Rest zu "neutralen", paritätischen, allen, auch den Aussenseitern zugute kommenden Zwecken verwendet wird). Zu Recht bemerkt Schweingruber, bei den Aussenseiterbeiträgen werde "nur eine materielle Abgabe, eine finanzielle Leistung an das Werk des GAV, von dem der Unorganisierte ja persönlich auch profitiert, verlangt; gewissermassen eine Gegenleistung für empfangene Vorteile" (91). "Gewissenskonflikte fallen hier nicht in Betracht, im Gegensatz zum Organisationszwang" (92). Vgl. die hübsche Ueberschrift über einen Artikel in der deutschen Zeitschrift "Der Spiegel" (93): "Zah-

---

89) AGZ 1967, S. 359.
90) AGZ 1949, S. 765.
91) Gutachten v. 4.7.55, S. 10.
92) a.a.O., S. 9 unten.
93) "Der Spiegel" v. 22.3.61, S. 28.

len ohne rot zu werden" (94).

ff) Es stimmt: Es handelt sich bei den Solidaritätsbeiträgen um eine "Einschränkung des Rechts, nicht mitzumachen" (95). Man muss sich aber - gerade in einer Demokratie - fragen: Ist diese Freiheit, "nicht mitzumachen" in den Dingen, die alle angehen, wirklich so schutzwürdig? Sollen die - entweder kurzsichtigen oder egoistischen - "Ohne-mich"-Typen noch besonders gehätschelt werden? Wir glauben nicht (96). "Wer sich in einer Demokratie nicht organisiert, muss gewisse Nachteile in Kauf nehmen, ob wir das wollen oder nicht ... Wer aussen steht, muss mit Nachteilen rechnen. Das ist der Preis dafür, dass er sich nicht aktiv am Leben dieser Demokratie in einer der zugelassenen Gruppen betätigt" (Wilhelm Herschel (97)) (98).

---

94) Es ist übrigens seltsam, dass das empfindsame Gewissen die Aussenseiter nicht davon abhält, die Früchte fremder Anstrengungen - an denen sie nicht teilnehmen wollten - mitzugeniessen. Das sei, wurde schon gesagt, "verachtungswürdig", "unmoralisch".

95) Vgl. "Der Spiegel" v. 22.3.61, S. 30.

96) Vgl. "Freiheit und Verantwortung", hsgg. v. der deutschen Gewerkschaft Textil-Bekleidung, S. 4: "... die Vorstellung ist absurd, dass es ein Anliegen der Demokratie sein könnte, diejenigen zu belohnen, die sich ausserhalb der Gesellschaft stellen."

97) Bei Duvernell. S. 35 f.

98) Die Ausführungen Herschels a.a.O. (und ferner S. 157) scheinen uns auch für unsere Frage sehr wichtig zu sein, deshalb seien sie hier wiedergegeben: "... in jedem demokratischen System ist wesensgemäss die Nichtorganisierte benachteiligt. Wer sich in einer Demokratie nicht organisiert, muss gewisse Nachteile in Kauf nehmen, ob wir das wollen oder nicht. Es ist hier so wie im alten deutschen Wasserrecht, wo der Grundsatz galt: Wer nicht will deichen, muss weichen. Wer sich nicht will organisieren, erleidet gewisse Nachteile. - Wenn Sie daran den geringsten Zweifel haben, dann denken Sie bitte an die parteilosen Leute, die doch die Wahlkämpfe der Parteien, denen sie feindlich gegenüberstehen, zwangsweise mitfinanzieren müssen ... diese Materialschlachten muss auch derjenige mitbezahlen, der gar nichts davon hält. Ob es richtig ist, dass er sich keiner Partei anschliesst, das haben wir nicht zu entscheiden, das ist eine Frage seiner persönlichen Freiheit. Aber er muss mit zu den Kosten der Wahlkämpfe beitragen. Ich meine, einen deutlicheren Beweis dafür, dass der Nichtorganisierte in der Demokratie benachteiligt ist, kann man sich wohl schwerlich vorstellen." - Sodann weist Herschel darauf hin, dass diese Benachteiligung einen "tieferen Grund" hat: "Die moderne freiheitliche Demokratie ist keine atomisierte Demokratie, d.h. keine Demokratie des isolierten Individuums, sondern eine Demokratie, in der die Gesellschaft tätig wird und über Gruppen Einfluss gewinnt ... deshalb hat derjenige, der aussen steht, eben nicht solch einen Einfluss, wie derjenige, der organisiert ist. Wer aussen steht, muss mit Nachteilen rechnen. Das ist der Preis dafür, dass er sich nicht aktiv am Leben dieser Demokratie in einer der zugelassenen Gruppen betätigt." (Vgl. allerdings die Erwiderung von Eichler, a.a.O., S. 110, ferner Dietz, S. 121, Tomandl, S. 123 f., Radke, S. 128, Meyer-Maly, S. 136 f.).

gg) Es darf wohl auch gesagt werden, dass sich das System der Solidaritätsbeiträge positiv auf die Beziehungen der GAV-Parteien auswirkt, setzen doch "die mit derartigen Vereinbarungen verbundenen gemeinsamen Einrichtungen" (welche bezeichnenderweise oft "Partnerschaftsfonds" genannt werden) "eine enge und ständige Zusammenarbeit zwischen Arbeitgebern und Gewerkschaften" voraus - wodurch mit der Zeit ein solides Vertrauensverhältnis geschaffen werden kann (99).

hh) Noch eines ist zu bedenken und vor allem den eifrigen Verteidigern der negativen Koalitionsfreiheit ins Stammbuch zu schreiben: Es gibt auch eine positive Koalitionsfreiheit, und auch diese ist zu schützen. Nun greift man aber, wie ein namhafter deutscher Jurist (Gamillscheg) richtig bemerkt, durch "eine Uebertreibung des Schutzgedankens der negativen Koalitionsfreiheit ... an die Wurzel der positiven Koalitionsfreiheit derer, die in ihrer Organisation die ganze Last der Arbeit tragen" (100).

4. Verpflichtungsgrund

a) Zur Zahlung eines Beitrags verpflichtet sich der Aussenseiter im Anschlussvertrag. Dieser Anschlussvertrag ist anspruchsbegründend, nicht etwa eine Klausel im GAV (das wäre ein Vertrag zu Lasten Dritter).

Vgl. Heither (101): "Es wäre falsch, wollte man in den Vereinbarungen der Gesamtarbeitsvertragsparteien, die auf die Entrichtung eines Solidaritätsbeitrages abzielen, einen Vertrag zu Lasten Dritter sehen. Das Schweizer Recht kennt die Möglichkeit eines Vertrags zu Lasten Dritter nicht. Zur Zahlung eines Beitrags verpflichtet sich der Aussenseiter gegenüber den Gesamtarbeitsvertragsparteien in einem selbständigen Vertrag. Dieser Vertrag ist dann die Rechtsgrundlage für die Verpflichtung."

b) Die Anschlusserklärung als privisorischer Rechtsöffnungstitel. Wenn beim Inkasso Schwierigkeiten entstehen, so dient die vom Aussenseiter unterschriebene Anschlusserklärung - in der er nicht bloss den Anschluss erklären, sondern gleichzeitig sich ausdrücklich zur periodischen Leistung des Aussenseiterbeitrags verpflichten sollte (102) - als provisorischer Rechtsöffnungstitel im Sinn von Art. 82 SchKG ("... oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung ...").

---

99) "Der Solidaritätsbeitrag der Aussenseiter in der Schweiz", in: "Freiheit und Verantwortung", hsgg. von der deutschen Gewerkschaft Textil-Bekleidung, S. 97.

100) Deutscher Juristentag 1966, Bd. II, Teil D: "Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien", S. 104. Vgl. eine Bemerkung in gleicher Richtung von Radke, a. a. O., S. 135, der auf die Gefahren hinweist, die durch einen "hochgespielten Schutz der Freiheit der Unorganisierten" entstehen.

101) Heither, in AuR v. Juli 1961, S. 198; vgl. auch denselben, S. 64.

102) Etwa mit folgender Formulierung: "Der Unterzeichnete verpflichtet sich, falls er nicht Mitglied des SMUV ist und keinem andern gewerkschaftlichen Verband angehört, zur Bezahlung des Aussenseiterbeitrages gemäss den vertraglichen Bestimmungen."

Dass die Anschlusserklärung mit der darin enthaltenen Schuldanerkennung praktisch häufig erzwungen wird, spielt darum keine Rolle, weil der Gesetzgeber den Anschlusszwang gestattet hat, und zwar nicht bloss den Zwang zum Anschluss an sich, sondern auch den Zwang zur Annahme der jeweils von den GAV-Parteien vorgesehenen Auflagen, wozu auch die Beiträge gehören. Die dem Aussenseiter abgenötigte Schuldanerkennung verpflichtet ihn also.

Hier soll noch folgende Bemerkung eingefügt werden: Die manchmal anzutreffende Ausdrucksweise, man wolle "mittels Beiträgen die Aussenseiter auf die GAV ... verpflichten" (103) ist verfehlt. Die Verpflichtung auf den GAV (und die Berechtigung aus ihm) ist nicht eine Folge der Beitragszahlung, sondern: die Pflicht, Beiträge zu zahlen, ist eine Folge der Unterstellung unter den GAV in Form eines Anschlussvertrags, eine bei Abschluss des Anschlussvertrags dem Aussenseiter auferlegte Pflicht.

5. Zulässigkeit nur beim förmlichen Anschluss? In der Praxis kommen Beitragserhebungen ausserhalb des in Art. 356 b OR erwähnten förmlichen Anschlusses offenbar recht häufig vor.

a) Es könnte nun die Ansicht vertreten werden, dass nur von solchen Aussenseitern Beitragszahlungen verlangt werden dürfen, die dem GAV förmlich angeschlossen sind. Zur Begründung liesse sich - in allerdings etwas formalistischer und realitätsfremder Weise - etwa ausführen: Die Aussenseiterbeiträge seien als Gegenleistung des Aussenseiters für die ihm durch den förmlichen Anschluss - und nur durch diesen - vermittelte Normwirkung zu verstehen. Gönnten nun die GAV-Parteien den Aussenseitern die normative Wirkung nicht (d.h.: lassen sie sie sich nicht förmlich anschliessen, sondern zwingen sie sie zu den herkömmlichen "Verpflichtungserklärungen", die keine Rechte aus dem GAV vermitteln), so solle ihnen auch nicht gestattet sein, die Aussenseiter zu "besteuern". Es fehle hier nämlich die Gegenleistung - die den Aussenseitern vorenthaltene Normwirkung.

b) Ueberwiegt aber nicht der folgende, für die Zulässigkeit von Beitragserhebungen auch ausserhalb des förmlichen Anschlusses sprechende Gesichtspunkt? Es ist möglich, dass die Gewerkschaft ausserhalb des förmlichen Anschlusses sich für die Aussenseiter wie für die Organisierten genau gleich einsetzt, das sie GAV-gemäss behandelt werden, womit die Zahlung des Solidaritätsbeitrags trotz fehlender Normwirkung - deren Bedeutung ja nicht überschätzt werden sollte - einen realen Wert hätte. Solche Unterstützung seitens der Gewerkschaft wäre, wie Schweingruber darlegt (104), "die nicht zu unterschätzende Gegenleistung für den Solidaritätsbeitrag, nebst den ständigen Bemühungen der Gewerk-

---

103) So z.B. Melzer, S. 61.

104) Gutachten v. 15.4.58, S. 6 unten f.

schaft, die Arbeitsbedingungen für die Zukunft zu verbessern". Diese Bemühungen kommen ja fast automatisch auch den Aussenseitern zugut - ob sie nun förmlich angeschlossen sind oder nicht.

c) Allerdings sollte man, zur rechtlichen Absicherung des Inkassos, auch die Aussenseiter, denen man ausserhalb des förmlichen Anschlusses einen Beitrag abverlangen will - was wir nach dem Gesagten für zulässig halten - eine entsprechende Schuldanerkennung unterschreiben lassen. Denn im GAV kann zu Lasten nicht "Beteiligter" auf keinen Fall stipuliert werden, und das nicht auf einer Verpflichtungserklärung der Aussenseiter beruhende Beitragssystem muss versagen, sobald die Aussenseiter sich weigern, sich den Abzug vom Lohn gefallen zu lassen. Solche Fälle haben sich ereignet (105). Deshalb: In jedem Fall das unterschriftliche Einverständnis des Aussenseiters mit dem Lohnabzug einholen!

6. Höchstpersönliche Leistungspflicht? (106)

a) Schuldner des Aussenseiterbeitrags ist der Aussenseiter. Muss er den Beitrag persönlich leisten, kann er nicht von seinem AG übernommen werden? - Vor Jahren wurde Klage geführt: "Bekanntlich gibt es immer wieder etwa Arbeitgeber, welche die ihnen unsympathische Einrichtung der Arbeitskarte ... aus instinktiver Feindschaft gegen die Gewerkschaften dadurch sabotieren, dass sie diese Leistungen selbst tragen." Ist das zulässig? - Bei der Erörterung dieser Frage ist Art. 68 OR zu beachten, der persönliche Erfüllung durch den Schuldner nur dann verlangt, "wenn es bei der Leistung auf seine Persönlichkeit ankommt".

b) Beabsichtigt ist mit den Aussenseiterbeiträgen regelmässig - und das scheint uns der entscheidende Gesichtspunkt zu sein - nicht in erster Linie eine Bereicherung der GAV-Parteien, sondern eine Belastung des Aussenseiters. Diese will vor allem bewirkt werden, und diese beabsichtigte Wirkung wird vereitelt, wenn der AG des Aussenseiters dessen Beiträge übernimmt. Beim Aussenseiterbeitrag handelt es sich eben, wie Melzer (107) richtig bemerkt, nicht um irgendeine Geldleistung, "sondern sie soll ihrem Zweck nach eine persönliche Belastung des Aussenseiters bewirken". Wir teilen auch völlig Melzers Ansicht, wenn er sagt, die persönliche Leistungspflicht habe man bei den Aussenseiterbeiträgen

---

105) Vgl. Gutachten Schweingruber v. 13.2.59, S. 1; ferner jenes v. 30.6.66, S. 3 unten.

106) Zum Problem der Vertragserfüllung durch Dritte im allgemeinen vgl. man von Tuhr/Siegwart II, S. 460 - 468 (§ 59, "Erfüllung durch Leistung eines Dritten").

107) Melzer, S. 70.

"stets als stillschweigenden Vertragsinhalt zu betrachten ..." (108). Die Zahlungspflicht ist also nicht bloss bei ausdrücklicher Verabredung, sondern grundsätzlich in jedem GAV eine höchstpersönliche.

Man vgl. dazu das Urteil, das das ständige staatliche Einigungsamt des Kantons Basel-Stadt am 5.7.49 als vertragliches Schiedsgericht für das baselstädtische Elektro-Installationsgewerbe fällte (109), und worin es ausführte: "Da der Ausgleichsbeitrag eine Gegenleistung für Vorteile aus dem Gesamtarbeitsvertrag sein soll, hat ihn der unorganisierte Arbeiter selbst zu bezahlen; die Abwälzung dieser Last auf den Arbeitgeber widerspricht dem Sinn der Einrichtung." - Im gleichen Sinn hatte sich zuvor schon die Paritätische Kommission geäussert. - Das Bundesgericht stellte (bei Beurteilung einer gegen den Entscheid des Einigungsamts als Schiedgericht gerichteten staatsrechtlichen Beschwerde) fest, es sei "nicht willkürlich, wenn aus dem Wortlaut der Arbeitskarte und aus Sinn und Zweck des GAV sowie aus der Eigenschaft des Solidaritätsbeitrages als einer ausgleichenden Belastung des nicht organisierten Arbeitnehmers abgeleitet wird, der Arbeitnehmer habe den Beitrag selbst zu entrichten und es sei unzulässig, dass der Arbeitgeber ihn übernehme". Auch bei Geldleistungen bestehe eine Verpflichtung des Schuldners zu persönlicher Leistung dann, "wenn sie als verabredet gelten darf" (110).

c) Schön und gut! Aber kann nicht der AG, unter Berufung auf das Günstigkeitsprinzip, einfach den unorganisierten AN einen um den Beitrag höheren Lohn auszahlen? - U.E. darf er das in Einzelfällen, wenn das Motiv die Honorierung guter Leistungen ist, durchaus. Wird es aber zum "System", und ist das Motiv nicht die Honorierung guter Leistungen, sondern die Vereitelung der mit den Aussenseiterbeiträgen angestrebten Wirkungen (lit. b hiervor), so ist das als eine - mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbare - Verletzung des GAV zu betrachten.

7. Wer ist Gläubiger der Aussenseiterbeiträge?

a) Der AG ist u.E. nicht Gläubiger des Aussenseiterbeitrags, sondern lediglich von den Gläubigern zum Einzug bevollmächtigt (Ziff. 8 hiernach). Allerdings besteht die Möglichkeit, eine Inkassozession zu konstruieren, dann ist der AG natürlich Gläubiger - aber nur i.S. eines Fiduziars.

b) Weder die Gewerkschaft allein noch der AG-Verband allein können Gläubiger des Aussenseiterbeitrags sein, wegen der gesetzlichen Bestimmung: "... jedoch sind Bestimmungen oder Abreden über Beiträge zugunsten einer einzelnen Vertragspartei nichtig" (Art. 356 b II OR).

---

108) Melzer, S. 70; dass die Vereinbarung persönlicher Erfüllung auch stillschweigend getroffen werden kann, ist dargelegt bei Becker, Komm. zu Art. 68 OR, N. 3.

109) Wiedergegeben in AMB 1949, S. 32 = Sep.abdruck v. Volkswirtschat 1949, S. 341 ff.

110) Abgedruckt in GuR 1950, S. 36.

c) Sind beide GAV-Parteien zusammen Solidargläubiger i.S. von Art. 150 OR des Aussenseiterbeitrags? (111). Diese Möglichkeit erwähnen Schweingruber (112) und Meyer (113). Naegeli (114) kritisiert diese Auffassung - u.E. zu Recht (vgl. sogl.).

d) Die natürlichste Auffassung scheint uns die folgende zu sein: Den GAV-Parteien, die zwecks Durchführung des GAV zusammen eine einfache Gesellschaft bilden, steht zu gesamter Hand (115) eine Forderung gegen den Angeschlossenen zu.

Die Annahme einer Solidargläubigerschaft widerspräche der Natur der einfachen Gesellschaft als eines Gesamthandverhältnisses, wie Naegeli zutreffend bemerkt (114). Wo eine einfache Gesellschaft vorhanden ist - und u.E. besteht, ausgenommen ganz "primitive" GAV (bei denen sicherlich keine Beiträge erhoben werden) zwischen den GAV-Parteien immer eine solche -, da ist die gesamthänderische Berechtigung zum mindesten zu vermuten.

e) Verselbständigter Fonds als Gläubiger. Diese Möglichkeit - Gläubigerin ist eine juristisch verselbständigte, d.h. mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete, paritätische Kasse oder Institution - ist durchaus denkbar.

8. Inkasso. Wir haben erwähnt, dass das Inkasso der Aussenseiterbeiträge bei den AN meist mittels Lohnabzug geschieht; der AG lässt die entsprechenden Beträge dann der mit ihrer Verwaltung beauftragten paritätischen Instanz zukommen - wenn er nicht (ausnahmsweise) selbst mit der Verwaltung betraut ist.

a) Der Lohnabzug könnte nun juristisch eventuell als Verrechnung erklärt werden, i.S. des Art. 120 OR. Eine Voraussetzung der Verrechnung neben andern ist nun aber die Gegenseitigkeit der Forderungen: "Es müssen zwei Forderungen unter denselben Parteien bestehen und jede Partei muss Gläubiger und Schuldner der andern sein" (116). Beim AN ist die Identität von Gläubiger und Schuldner gegeben: er ist zugleich Lohngläubiger und Beitragsschuldner. Auf der Gegenseite jedoch fehlt diese Identität von Gläubiger und Schuldner: hier stehen einmal als Gesamthandsgläubiger der Aussenseiterbeiträge die GAV-Parteien (eine einfache Gesellschaft bildend) und weiter der AG als Schuldner des Lohns. Verrechnung ist also nicht möglich.

---

111) Zur Solidargläubigerschaft im allg. vgl. man von Tuhr/Siegwart II, S. 767 ff., sowie Guhl/Merz/Kummer, S. 53 f.

112) Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 42.

113) Meyer, S. 64 und S. 68.

114) Naegeli, Tarifgemeinschaft, S. 426.

115) Art. 544 I OR. Vgl. Siegwart, Komm. zu Art. 544, N. 9; von Tuhr/Siegwart II, S. 737 f.; Guhl/Merz/Kummer, S. 52.

116) Guhl/Merz/Kummer, S. 264.

b) Die GAV-Parteien können jedoch mit einer Inkassozession den AG zum Gläubiger der Beitragsforderungen machen, womit er dann ohne weiteres mit dem Lohn verrechnen kann.

Und zwar werden die GAV-Parteien den AG generell, für alle künftigen Beitragsforderungen gegen alle angeschlossenen AN, die Beitragsforderungen abtreten. Die Abtretungserklärung geschieht im GAV (womit die von Art. 165 I OR verlangte Schriftform gewahrt ist). Selbstverständlich ist - im Verhältnis zu den GAV-Parteien - der AG bloss fiduziarischer Gläubiger der Beitragsforderungen.

c) Auch folgende Konstruktion bringt eine Lösung: Dem AG wird von den GAV-Parteien (den Gesamthandsgläubigern der Beitragsforderung) im GAV Inkassovollmacht erteilt (117). Anderseits erklärt der AN in der Anschlusserklärung sein Einverständnis mit dem Lohnabzug, etwa mit der folgenden Formulierung: "Der unterzeichnete AN erklärt sich damit einverstanden, dass ihm sein AG monatlich von seinem Lohn Fr. ... als Beitrag an die Vertragsgemeinschaft abzieht." - Eine solche Erklärung ist nötig, da die Inkassovollmat dem AG ja keine Gläubigerrechte verschafft (wie das die Inkassozession tut) und der AG also nicht einfach verrechnen kann.

9. Quittierung der erfolgten Beitragszahlung. Bekanntlich hat gemäss Art. 88 I OR jeder Schuldner bei Zahlung ein Recht auf eine Quittung: "Der Schuldner, der eine Zahlung leistet, ist berechtigt, eine Quittung ... zu fordern." Dies gilt auch für den Aussenseiter.

In den GAV wird diesem "Recht auf Quittung", das der Aussenseiter nach erfolgter Beitragsleistung hat, zum Teil Rechnung getragen. Vgl. z.B. die folgende Bestimmung eines GAV: "Auf Verlangen ist ... der erhobene Ablösungsbeitrag auf der Zahltagsabrechnung zu quittieren."

Wo das Arbeitskarten-System angewandt wird, sind auf den blauen Karten" (der Unorganisierten) zwölf Monatsfelder vorgesehen, und im Text der Karte heisst es etwa, der Karten-Inhaber habe "das Recht, sich die entrichteten Beiträge auf den untenstehenden Monatsfeldern anlässlich der Beitragszahlung sofort quittieren zu lassen. Firmenstempel im entsprechenden Monatsfeld werden von der PLK als rechtsgültige Quittung anerkannt."

10. Wozu dürfen die Aussenseiterbeiträge verwendet werden?

a) Allgemeines

aa) Deckung der auf die Aussenseiter entfallenden Abschluss- und Vollzugskosten.

Für Deckung der Abschluss- und Vollzugskosten ("Kosten, die aus dem Zustandekommen, der Erneuerung und Abänderung des GAV, sowie bei der Behandlung von Differenzen aus dem GAV und bei Kontrollen entstehen" (118)) dürfen die Aussenseiterbeiträge unzweifelhaft verwendet werden, jedenfalls für die Deckung der auf die Aussenseiter entfallenden Kostenanteile. Die Verbände dürfen jedoch,

---

117) Vgl. Schweingruber, Entwicklungstendenzen, S. 43 oben; sowie Meyer, S. 64.

118) Schweingruber, Gutachten v. 4.7.55, S. 13.

wie Lusser (119) richtig ausführt, die Solidaritätsbeiträge nicht dazu verwenden, "um überhaupt alle Kosten der Kontrolle und Durchführung des GAV daraus zu begleichen, während sie selber für ihre Mitglieder nichts daran leisten (und so auf dem Rücken der Aussenseiter Ersparnisse sammeln, die ihnen andere gewerkschaftliche Aktionen erlauben)".

bb) Verwendung für weitere Zwecke (z.B. für Nachwuchsförderung, berufliche Aus- und Weiterbildung, Fürsorgeeinrichtungen etc.) ist u.E. zulässig, jedoch mit gewissen Einschränkungen:

aaa) Die Aussenseiter müssen von den von ihnen mitfinanzierten Einrichtungen auch profitieren können, und zwar zu den gleichen Bedingungen wie das Verbandsmitglied. Jede Diskriminierung ist zu vermeiden. Unrichtig daher, wenn alle Aussenseiterbeiträge in einen "fond en faveur des ouvriers syndiqués" fliessen. In diesem Sinn auch Dudra (120): Die Verwendung habe zu erfolgen "zugunsten allgemeiner Zwecke des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes mit Einschluss der Aussenseiter". Vgl. auch Lusser (121): "Die ... einlaufenden Solidaritätsbeiträge der Aussenseiter müssen die Verbände ... für Zwecke verwenden, die allen Berufsangehörigen in gleicher Weise zum Vorteil gereichen, aber doch ... zum mindesten, wie bei jenem Wöchnerinnenfonds, jeder Bevorteilung des Mitgliedes unzugänglich bleiben."

bbb) Die Gewerkschaften müssen ebenfalls Beiträge an diese Einrichtungen "gemeinsamen oder sozialen Charakters" leisten, wenn ihre Mitglieder auch davon profitieren sollen. Die Finanzierung soll nicht allein auf dem Buckel der Unorganisierten geschehen. Und zwar sollte der Beitrag der Gewerkschaften pro Mitglied etwa gleich gross (jedenfalls nicht wesentlich kleiner) sein als der nicht für blosse Vollzugskosten verwendete Teil der Aussenseiterbeiträge.

ccc) Die Verwendungszwecke müssen im GAV oder einem zugehörigen, dem Aussenseiter ebenfalls auszuhändigenden Reglement genau umschrieben sein. Generalklauseln sind hierbei zu vermeiden.

ddd) Es muss Gewähr dafür geboten sein, dass die Gelder wirklich den (im GAV bzw. im Reglement) angegebenen Verwendungszwecken zugeführt werden. Dazu könnte eventuell Folgendes vorgesehen werden:

aaaa) Den Aussenseitern könnte ein Rekursrecht gegen Entscheide betreffend die Verwendung der Aussenseiterbeiträge gewährt werden (z.B. die Möglichkeit, an das vertragliche Schiedsgericht zu rekurrieren) (122). Der Weg zum staatlichen Richter ist ohnehin möglich (123).

bbbb) Man könnte auch den Aussenseitern in dem über die Verwendung entscheidenden bzw. in dem die Verwaltung kontrollierenden Gremium (Kontrollstelle) einen Sitz gewähren.

---

119) Lusser, S. 104.

120) Dudra, in Gew. Rd. schau 1960, S. 347.

121) Lusser, S. 104.

122) Vgl. dazu Meyer, S. 92 f.

123) Der Aussenseiter kann selbstverständlich jederzeit an den staatlichen Richter gelangen, mit dem Begehren, es seien die GAV-Parteien zu verurteilen, die Beiträge gemäss den im GAV (bzw. Reglement) festgelegten Zwekken zu verwenden, evtl. zweckentfremdete Gelder zu ersetzen. Vgl. Lusser, S. 104: "Der Richter darf gegebenenfalls Belege über den Verbrauch der früheren Solidaritätsbeiträge verlangen; der Aussenseiter darf die Vertragsgemeinschaft wenn nötig jederzeit vor dem Richter zu einer zweckentsprechenden Verwendung der Solidaritätsbeiträge anhalten."

cccc) Die die Verwaltung der Beiträge besorgende Stelle sollte zur regelmässigen Publikation eines Rechenschaftsberichts (Tätigkeitsbericht und Rechnungsablage) verpflichtet werden.

dddd) Es ist eine unabhängige Kontrollstelle einzusetzen, die überprüft, ob die Beitragsgelder den im GAV bzw. Reglement angegebenen Zwecken zugeführt werden.

eee) Nachahmenswert erscheint uns folgende Bestimmung eines GAV: "Die Vertragsparteien sowie einzelne Betriebsangestellte sind berechtigt, der Kommission Anträge für die Verwendung der Fondsgelder zu unterbreiten." Auf diese Weise könnte auch der aussenseiterische AN Einfluss nehmen auf die Verwendung der Beitragsgelder.

b) Insbesondere das Verbot der Beitragserhebung zugunsten einer einzelnen GAV-Partei

aa) Das Gesetz bestimmt (Art. 356 b II, i.f.): "... jedoch sind Bestimungen oder Abreden über Beiträge zugunsten einer einzelnen Vertragspartei nichtig." (Französisch: "au profit d'une seule partie").

bb) Schweingruber äussert sich zu dieser Bestimmung wie folgt: Sie habe "... vorwiegend psychologische Bedeutung, indem Rücksicht genommen werden soll auf die Mentalität der Aussenseiter". Diese nämlich, "die sich aus persönlichen Gründen dagegen sträuben, in den 'zuständigen' Verband (der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer) als Mitglieder Einzutreten, vielleicht sogar ausgetreten sind, sollen nicht in die Lage versetzt werden - wenigstens formell nicht - als Schuldner ausgerechnet einem solchen Verband 'ausgeliefert' zu sein, von ihm eingeklagt und betrieben werden zu können" (124).

cc) Der Sinn dieser Bestimmung ist folgender: Die Beiträge sollen nicht für irgendwelche Verbandszwecke, sondern für gemeinsame Zwecke, die mit dem GAV im Zusammenhang stehen, verwendet werden.

Zur Begründung ziehen wir die Entstehungsgeschichte heran. Schon ziemlich zu Beginn der Gesetzgebungsarbeiten war ausgeführt worden: "Auch müssen die Beiträge mit dem GAV zusammenhängen und dürfen nicht für irgendwelche Verbandszwecke bestimmt sein, die mit dem GAV nichts zu tun haben" (125). - Vgl. später die Botschaft (126): "Mit der Bestimmung, dass die Beiträge nicht zugunsten einer einzelnen Vertragspartei erhoben werden dürfen, soll verhindert werden, dass die Beiträge irgendwelchen Verbandszwecken, die mit dem GAV nichts zu tun haben, dienstbar gemacht werden." - Eine Interpretation dieser Bestimmung bot ferner Bundesrat Holenstein in der Kommission des Ständerates (127): "Es könnte demnach nicht vereinbart werden, dass die Beiträge eines Arbeitnehmers, der sich anschliesst, in die Gewerkschaftskasse fliessen; vielmehr müssen die Beiträge den Vertragsparteien zukommen und für die gemeinsame Durchführung und für gemeinsame Zwecke verwendet werden."

---

124) Gutachten v. 23.10.69, S. 3.

125) Mat. Nr. 60, S. 35.

126) Botschaft, S. 159.

127) Mat. Nr. 107, S. 8 ff.

Nach dem Gesagten ist nicht mehr daran zu zweifeln, dass die Vorschrift, Beitragserhebung zugunsten einer einzelnen Vertragspartei sei unzulässig, mehr als nur formelle Bedeutung hat (128). Es würde eine unerlaubte Umgehung dieses Verbots bedeuten, zuerst zwar alle Aussenseiterbeiträge in einen paritätischen Fonds fliessen zu lassen (pro forma), dann aber die Gewerkschaft alle Eingänge aus diesem paritätischen Fonds entnehmen zu lassen, für ihre eigene Kasse.

ee) "Abreden" (der Terminus wird in Art. 356 b II OR verwendet) sind "Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien, die nicht im GAV selber figurieren, sondern nebenbei getroffen werden" (129).

11. Zulässige Höhe der Beiträge. In welcher Höhe dürfen den Aussenseitern von den GAV-Parteien Beiträge abverlangt werden? Dieser Frage soll hier nachgegangen werden. Dabei ist die Leitidee die "Rechtsgleichheit innerhalb der Vertragsgemeinschaft" (130), die es möglichst zu verwirklichen gilt. Diese Rechtsgleichheit kann mit den Aussenseiterbeiträgen erst hergestellt werden, sie kann aber anderseits durch zu hohe Beiträge wieder in Frage gestellt werden. - In der Folge wird zunächst die bundesgerichtliche Praxis zur Höhe der Beiträge kurz dargestellt (lit. a hiernach), dann soll versucht werden, zu zeigen, auf Grund welcher Kriterien die Angemessenheit der Beitragshöhe zu beurteilen ist (lit. b hiernach).

a) Die bundesgerichtliche Praxis zur Beitragshöhe

aa) In BGE 74 II 169 führte das Bundesgericht aus: "Bewegt sich die Belastung ... ungefähr in der Höhe eines bei den in Betracht fallenden Organisationen üblichen Mitgliedschaftsbeitrages, so dass ein Arbeiter, der es vorzieht, ausserhalb eines Verbandes zu bleiben, dies ohne ernstliche Opfer finanzieller Natur tun kann, so lässt sich gegen die rechtliche Zulässigkeit eines Solidaritätsbeitrages nichts Stichhaltiges einwenden."

bb) BGE 75 II 318 brachte eine Aenderung der Praxis. Das Bundesgericht kam hier zur Einsicht, dass die in BGE 74 II 169 "vertretene Auffassung ... nicht im vollen Umfang aufrechterhalten werden" kann. Insbesondere gehe es nicht an, "als Gradmesser für die Angemessenheit des Solidaritätsbeitrages schlechthin die Höhe des Mitgliedschaftsbeitrages beim vertragschliessenden Verband zu verwenden" (131). Begründung: Die Verbandsmitglieder "geniessen als

---

128) A.M. ist Prof. Schweingruber. Vgl. seine Ausführungen im Gutachten v. 23. 10. 69, S. 5 unten f.: "Hat der Satz, dass Abreden über Beiträge zugunsten einer einzelnen Vertragspartei nichtig seien, nur formelle Bedeutung? Darf intern im Reglement dann doch alles Geld einer Vertragspartei (z. B. der Gewerkschaft) zur beliebigen Verfügung zugewiesen werden? Persönlich finde ich im Gesetz kein Verbot einer solchen internen hundertprozentigen Zuweisung an die eine Partei." Der Gutachter rät dann aber doch zur Vorsicht und Mässigung.

129) Votum Holzer in der NR-Kommission, Mat. Nr. 114, S. 11.

130) Ausdruck von Jucker, S. 17.

131) Kommentar von Nationalrat Steiner (in der Exp.komm., Mat. Nr. 59, S. 23): "Was den Entscheid in BGE 75 II 305 betrifft, so hat dort das Bundesgericht den billigen Jakob gespielt."

Gegenwert für ihre ... Mitgliedschaftsbeiträge nicht nur die Vorteile des in Frage stehenden GAV, sondern darüber hinaus direkte und indirekte vorteilhafte Auswirkungen der Mitgliedschaft verschiedenster Art, die mit dem GAV keinerlei Zusammenhang aufweisen." Die Verbände verfolgten ferner i.d.R. "weit über den Rahmen eines GAV hinausgehende wirtschaftliche, soziale, kulturelle, häufig auch politische Zwecke", wofür ein Teil der Mitgliederbeiträge verwendet werden (132). Das Bundesgericht kam zum Schluss (133): "Als ausschlaggebendes Kriterium für die Festsetzung des Solidaritätsbeitrages kann ... nur der Gesichtspunkt der billigen Vorteilsausgleichung zu Lasten des Aussenseiters in Betracht kommen". Der Beitrag dürfe "den Wert der dem Aussenseiter durch den GAV vermittelten Vorteile nicht offensichtlich übersteigen" (134). Bei Berechnung der noch zulässigen Beitragshöhe dürfen, wie das BuGer weiter ausführt, folgende Komponenten berücksichtigt werden:

aaa) Durchführungskosten: "Kosten der administrativen Leistungen, welche für die Durchführung des Vertragswerkes notwendig sind" (Ausstellung und Kontrolle der Arbeitskarten, Vornahme von Kontrollen über die Einhaltung der Vertragsbedingungen).

bbb) Vorbereitungskosten: Bei Bemessung des Beitrags dürfe auch berücksichtigt werden, "dass die Vorbereitung des GAV, vor allem die zu dessen Zustandekommen notwendigen, oft langwierigen Unterhandlungen für die vertragschliessenden Organisationen mit gewissen Kosten verbunden sind, an die der Aussenseiter nichts beigetragen hat".

ccc) Anstrengungen zur Erreichung der "wirtschaftlichen Potenz". Im weiteren dürfe bei der Bemessung der Beiträge "in Betracht gezogen werden, dass die Vorteile, deren der angeschlossene Aussenseiter teilhaftig wird, zum mindesten in gewissem Ausmasse nur erreicht werden konnten dank dem Umstande, dass der im vorliegenden Falle als Vertragspartei beteiligte SMUV eine beachtliche wirtschaftliche Macht darstellt". Diese Stellung habe aber der Verband "nur durch langjährige Beitragsleistung und Organisationsarbeit seiner Mitglieder und Organe erlangen" können. Davon profitiere nun auch der Aussenseiter, und deshalb "dürfen auch die für die Erreichung dieser wirtschaftlichen Potenz erforderlichen Leistungen bei der Beurteilung der Angemessenheit des Solidaritätsbeitrages mit in die Waagschale gelegt werden".

---

132) 75 II 319. Weitere Vorteile der Mitgliedschaft neben der Beteiligung am GAV zählt Lusser, S. 93, auf: "Hilfe gegenüber dem Arbeitgeber im Fall von Differenzen und Entlassung, Unterstützung im Streikfalle und bei Massregelung, Rechtsberatung und Rechtsschutz, Ferienheime, Vergünstigungen bei Veranstaltungen, Abonnementen usw., Reiseunterstützung, Umzugsunterstützung, Notunterstützung etc. Die Gewerkschaften, gerade die grösseren, haben da oft recht viel zu bieten." - Vgl. etwa VHTL v. 17.1.73. - Allerdings ist folgende Bemerkung von Tschudi, GuR 1950, S. 4, wohl richtig: Heute steht "die Regelung der Arbeitsbedingungen durch Gesamtarbeitsverträge im Mittelpunkt der Bestrebungen der Gewerkschaften ..." Die andern Tätigkeiten hätten "mehr den Charakter von Hilfsmitteln zur Erreichung günstiger Gesamtarbeitsverträge ..., so dass den dafür aufgewendeten Geldern keine ausschlaggebende Bedeutung zukommt."

133) 75 II 320.

134) Die Schwäche des in 75 II 320 verwendeten Kriteriums der Vorteilsausgleichung: Es ist meist unmöglich zu sagen, wie gross der Vorteil ist, den der Aussenseiter dem gewerkschaftlichen Wirken verdankt. Richtig bemerkt dazu Lusser, S. 96: "In den meisten Fällen dürfte es schwerlich angehen, den erzielten Fortschritt auch nur annähernd frankenmässig abzuschätzen."

b) Das Angemessenheitserfordernis des Art. 356 b II OR; Anhaltspunkte für die Beurteilung der Angemessenheit. Dem Art. 356 b II OR lässt sich nur entnehmen, dass die Beiträge nicht "unangemessen" sein dürfen. Treffend wurde gesagt: "Der Ausdruck 'unangemessen' besagt sehr wenig" (134a). Bei der Ausfüllung der Generalklausel "unangemessen" ist Folgendes zu beachten: Vor allem darf die negative Koalitionsfreiheit des Aussenseiters nicht verletzt werden (lit. aa hiernach). Aus der Entstehungsgeschichte des AVEG ergibt sich sodann, dass die Aussenseiterbeiträge höher sein dürfen als die Anteile des Aussenseiters an den Abschluss- und Durchführungskosten (bb). Die Restriktionen des Art. 3 II lit. b AVEG gelten nicht für die Aussenseiterbeiträge beim Anschluss (cc). Anhaltspunkte für die Beurteilung der "Angemessenheit" ergeben sich aus der Rechtsvergleichung (dd).

aa) Das Verbot des Koalitionszwangs (135). Direkter und indirekter Koalitionszwang ist verpönt. Zu hohe Solidaritätsbeiträge könnten nun aber faktisch einen Zwang zum Eintritt in den Verband bewirken. Vgl. die Bemerkung in BGE 74 II 169: "Ein Solidaritätsbeitrag, der seiner Höhe wegen für den davon betroffenen Arbeiter eine übermässige Belastung bedeuten und sich deshalb faktisch als Zwang zum Eintritt in eine Organisation auswirken würde, müsste wohl als unzulässige Beeinträchtigung des durch Art. 28 ZGB gewährleisteten Persönlichkeitsrechts betrachtet werden", denn es "soll ... der Entschluss zum Beitritt zu einer Organisation irgendwelcher Art als Ausfluss des Persönlichkeitsrechtes in völliger Freiheit gefasst werden könne." Heute können wir uns nicht bloss auf Art. 28 ZGB stützen, sondern auch auf die ausdrückliche Verpönung des Verbandszwangs in Art. 356 b III OR.

Im einzelnen Fall muss nun auf Folgendes geachtet werden: Die zusätzlichen Vorteile, die die Mitgliedschaft im jeweiligen Fall bietet (verglichen mit dem Angeschlossenen-Status) dürfen nicht in einem Missverhältnis zur Differenz zwischen Mitglieder- und Aussenseiterbeitrag stehen. Der Richter muss sich in die Lage eines materialistisch eingestellten Aussenseiters versetzen. Muss er sich sagen: Es ist bei rein "kaufmännischer", nüchtern-rechnerischer Denkweise nicht vernünftig, abseitszustehen, ein materialistischer Mensch würde, vor die Wahl gestellt, beizutreten oder Aussenseiter zu bleiben, ohne zu schwanken für den Eintritt optieren - dann bedeutet die Höhe des Aussenseiterbeitrags eine Ver-

134a) Mat. Nr. 59, S. 27.

135) Auf diesen Gesichtspunkt - Respektierung der Koalitionsfreiheit der Aussenseiter - weist Schweingruber verschiedentlich hin, indem er rät, "den Solidaritätsbeitrag eindeutig niedriger anzusetzen als die Ansätze für die Gewerkschaftsbeiträge" (Gutachten v. 4.7.55, S. 10 unten). Vgl. auch Gutachten v. 21.4.69, S. 5: "Der Solidaritätsbeitrag soll eindeutig niedriger sein als der Beitrag (Verbandsbeitrag), den das Vollmitglied leistet."

letzung der negativen Koalitionsfreiheit (136).

Nachfolgend ein Beispiel, aus dem Baugewerbe, wo die Grenzen des Zulässigen eindeutig überschritten sind. Einem in italienischer Sprache gehaltenen "Aufklärungsschreiben" an die Saisonniers ist zu entnehmen: "Mit ... tritt eine Vereinbarung in Kraft, wonach jeder Saisonarbeiter ... einen Solidaritätsbeitrag von Fr. 3.20 pro 14 Tage zu bezahlen hat. Dieser Betrag wird alle 14 Tage vom Zahltag in Abzug gebracht. Ihr habt dafür auch die vollen Rechte auf das, was durch die Gewerkschaft vertraglich festgelegt wird.
Mit diesem Vertrag seid Ihr nicht Mitglied der Gewerkschaft, es steht Euch aber frei, mit dem g l e i c h e n B e i t r a g Mitglied zu werden und habt dafür den Vorteil, dass Ihr auch die statutarischen Rechte der Gewerkschaft geniesst, d.h. Ihr bekommt eine italienische Zeitung, habt Anspruch auf den Rechtsschutz und im Falle von Not eine Unterstützung nach Statut. Jeden, der Mitglied werden möchte, bitten wir, unten aufgeführten Abschnitt auszufüllen und an das Sekretariat des SBHV ... einzusenden."
Das ist - dies wird niemand im Ernst bestreiten wollen - faktisch Beitrittszwang (137).

bb) Anhaltspunkte aus der Entstehungsgeschichte. Im ersten Entwurf wurden Beiträge nur insoweit als angemessen betrachtet, als sie die "Kosten für den Abschluss und die Durchführung des Gesamtarbeitsvertrages" decken sollten, und insoweit sie nicht die Kostenanteile überstiegen, "die auf die bereits beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer entfallen". Alle diese Einschränkungen wurden jedoch bald eliminiert, ebenso wurde der Ausdruck "Kostenbeiträge" fallengelassen, und man sprach fortan nur noch von "Beiträgen". Diese Einschränkungen wurden fallengelassen, weil man allgemein fand, es sei "peut-être un peu trop restrictif de prévoir uniquement le coût de la conclusion de de l'exécution du contrat collectif" (138).
Schlüsse aus der Entstehungsgeschichte scheinen uns höchstens in folgender Richtung angebracht zu sein: Die Aussenseiterbeiträge dürfen höher sein als die Anteile der Aussenseiter an den Abschluss- und Durchführungskosten.

---

136) In diesem Zusammenhang weisen wir noch auf Folgendes hin: Wenn man das Gesetz genau liest, so erkennt man, dass nach Art. 356 a I OR nicht nur jene g.a.v.lichen Bestimmungen und ausser-g.a.v.lichen "Abreden" nichtig sind, durch die tatsächlich im Erfolg ein Verbandszwang bewirkt wird, sondern dass die dahinzielende A b s i c h t genügt, damit Nichtigkeit eintrete ("Bestimmungen ..., durch die Arbeitgeber oder Arbeitnehmer zum Eintritt gezwungen werden s o l l e n ..."). Für die entsprechende Bestimmung des bundesdeutschen Rechts bemerkt Nipperdey, (Diskussionsvotum am Deutschen Juristentag 1966, Bd. II, Teil D: "Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien", S. 94): "Es genügt, dass eine Klausel die ... negative Koalitionsfreiheit zu behindern sucht. Es ist nicht erforderlich, dass sie diese Freiheit wirklich tatsächlich einschränkt, dass ein bestimmter Erfolg ... eintritt, sondern es genügt die Intention, es genügt die Absicht, der Versuch, einen solchen Druck auszuüben."

137) Vgl. zu diesem - auch in anderer Hinsicht interessanten - Fall, Gutachten Schweingruber v. 15.4.58.

138) Mat. Nr. 59, S. 23.

Sie müssen aber in dem Mass, in dem sie diese Kostenanteile übersteigen, gemeinsamen Zwecken, die mit dem GAV im Zusammenhang stehen, zugeführt werden, dürfen nicht einfach in den Verbandskassen verschwinden. - Missverständlich die Aeusserung in der Botschaft (139), nach der die "für die Erreichung der wirtschaftlichen Potenz ... erforderlichen Leistungen" im Gegensatz zu BGE 75 II 322 bei der Beitragsbemessung nicht sollten in Anschlag gebracht werden dürfen - als eine "rein gefühlsmässige Beitragskomponente" (140). Aus dieser Aeusserung in der Botschaft ist man versucht, den Schluss zu ziehen, dass nur die beiden andern in BGE 75 II 305 ff. erwähnten Beitragskomponenten (Durchführungs- und Vorbereitungs-, d.h. Abschlusskosten) sollten berücksichtigt werden dürfen, wie es der erste Entwurf auch vorsah. Es scheint uns allerdings, dass der zit. Aeusserung in der Botsch. nicht allzu grosse Bedeutung beigemessen werden darf, da sie nachweisbar aus den "Bemerkungen" zum ersten Entwurf v. 4.7.50 tel-quel übernommen wurde (141), obwohl die in jenem Entwurf vorgesehene Beschränkung auf die Abschluss- und Durchführungskostenanteile später bewusst und gewollt eliminiert worden war. Die zit. Aeusserung in der Botsch. wurde wahrscheinlich ziemlich gedankenlos weitergeschleppt und ist nur irrtümlicherweise stehen geblieben.

cc) Keine Anwendbarkeit von Art. 3 II lit. b AVEG. Auch die von einer AVE erfassten Aussenseiter-AG und -AN dürfen mit Beiträgen belastet werden, allerdings nur mit sogenannten Kontrollkostenbeiträgen, wobei gemäss Art. 3 II lit. b AVEG die Beiträge der Aussenseiter "die Anteile nicht übersteigen" dürfen, "die sich bei einer gleichmässigen Verteilung der tatsächlichen Kosten auf alle Arbeitgeber einerseits und auf alle Arbeitnehmer anderseits ergeben" (142). Die herrschende Meinung scheint nun zu sein, dass dies "zusätzliche Einschränkungen" sind, "die beim gewöhnlichen GAV nicht direkt anwendbar sind, jedoch vom Richter beachtet werden dürfen, wenn er in die Lage kommt, über Angemessenheit oder Unangemessenheit zu entscheiden" (143). Tatsächlich hat der

---

139) Botschaft, S. 159.

140) AGZ 1947, S. 781.

141) Mat. Nr. 60, S. 35.

142) Näheres vgl. bei Bigler, Komm. S. 108 ff.; ferner Melzer, S. 99 f.; Heither, S. 125; Streiff, Art. 356 b OR, N. 5, S. 219. Für das alte Recht (vor 1956) vgl. Bigler, Praxis der AVE ..., S. 55 f. - Die Praxis der für die AVE zuständigen Behörden legt die Bestimmung über die Kontrollkostenbeiträge extensiv aus und subsumiert darunter, neben den eigentlichen Vollzugskosten, auch die Kosten des Verfahrens der AVE (Zanetti, Gutachten, S. 44 unten f.). Neuerdings sind sogar eigentliche Berufsbeiträge a.v.e. worden. Seitens des BIGA wird die neue Praxis damit begründet, dass weitaus der grösste Teil der Tätigkeit der Verbände und ihrer Aufwendungen mit dem GAV und dessen Vollzug im Zusammenhang steht, wovon auch der Aussenseiter profitiert.

143) Schweingruber, Komm. S. 50 f. Im gleichen Sinn Streiff: "Etwas freier sind die Parteien ausserhalb der Allgemeinverbindlichkeit" (hinsichtlich Festsetzung der Beitragshöhe; Art. 356 b OR, N. 5, S. 219). Hug (bei Duvernell, S. 296) weist darauf hin, dass das System des Einzelanschlusses "von den Parteien der staatlichen Allgemeinverbindlicherklärung vorgezogen wird, "weil bei dieser den Aussenseitern nur sog. Kontrollkostenbeiträge auferlegt werden können, welche viel geringer sind als die zulässigen Solidaritätsbeiträge."

Gesetzgeber die Einschränkung absichtlich für die AVE vorgesehen, er wollte mit ihr die Beiträge der Anschliesser nicht erfassen. Dies offenbar aus dem Gedanken heraus, dass der Staat, der ja die AVE ausspricht, sich in der Behandlung der Aussenseiter grössere Zurückhaltung auferlegen müsse als die Verbände beim System des Anschlusszwangs.

Vgl. dazu Schweingruber (144): "... darauf hinweisen, dass für den GAV mit AVE strengere Vorschriften bestehen und die Praxis der Verwaltungsstellen entsprechend Zurückhaltung übt; aber diese Zurückhaltung erfasst nicht und darf nicht die Anschlussbeiträge beim gewöhnlichen GAV erfassen. Die Gründe lassen sich leicht erklären. Schon sprachlich heisst es beim gewöhnlichen GAV schlechthin 'Beiträge', dort bei der AVE 'Kostenbeiträge'." Und weiter (145): "... man versteht einigermassen, dass bei einer AVE, wo der hinterste Betrieb erfasst werden soll und der hinterste Arbeitnehmer einbezogen wird, ein Grund besteht, besondere Rücksicht walten zu lassen. Der Staat will sich nicht dem Vorwurf aussetzen, einen Berufszweig zu tyrannisieren; er will mit der AVE nur den allernötigsten Zwang einsetzen, damit der GAV überhaupt zustandekomme und vollzogen werden kann. Diese Tendenz führt zu grösserer Zurückhaltung als der Gesichtspunkt des 'Angemessenen' in einem bestimmten Berufszweig, wenn die Sozialpartner darüber unter sich einig werden."

Man muss sich allerdings fragen, ob nicht das Rechtsempfinden verlange, "dass dort, wo praktisch der Zustand der Allgemeinverbindlichkeit eines GAV besteht, ohne dass der Weg über das Verfahren der Allgemeinverbindlicherklärung ... beschritten wurde, der Aussenseiter rechtlich nicht schlechter dasteht, als wenn er von einer formellen AVE erfasst worden wäre" (146). Nehmen wir den Standpunkt des Aussenseiters ein, den ja die Beitragspflicht trifft: Welchen Unterschied bedeutet es für ihn, ob er durch AVE oder durch Anschlusszwang unter den GAV gezwungen wird - wieso soll er im einen Fall höhere Beiträge bezahlen müssen, als ihm im andern abverlangt werden dürfen? Sachlich ist die Differenz zwischen der engeren Fassung des AVEG und der weitergehenden Formulierung des OR u. E. nicht zu rechtfertigen. Diese Differenz zu beheben wird ein Anliegen der durch die Motion Canonica initiierten Revision des AVEG sein.

Vgl. zum Problem auch Zanetti (147): "Wenn schon zwei Wege der Erfassung der Nicht-Organisierten bestehen - der eine über die Allgemeinverbindlicherklärung und der andere über den individuellen Anschluss an den Gesamtarbeitsvertrag -, so muss auf beiden Wegen die Frage des Solidaritätsbeitrags in gleichwertiger Weise gelöst werden können, andernfalls würde sich daraus im Ganzen eine unbefriedigende Lösung ergeben, die sich in der Praxis so auswirken würde, dass die Sozialpartner nur den Weg des individuellen Anschlusses wählen würden, weil dieser ihnen erlaubt, einen höheren Solidaritätsbeitrag von den Nichtorganisierten zu verlangen." Dies aber wäre "bedauerlich, da der Weg der Allgemeinverbindlicherklärung nicht nur der einfachere, sondern vom Standpunkt

144) Schweingruber, Gutachten v. 23.10.69, S. 2 unten.

145) a.a.O., S. 6.

146) Meyer, S. 133.

147) Zanetti, Gutachten, S. 49.

der Respektierung der Verbandsfreiheit auch der bessere ist; die Mitwirkung der Behörde bietet die Garantie, dass Ueberbordungen von seiten der Verbände gegenüber den Nicht-Organisierten nicht vorkommen könnten." Es sei "damit zu rechnen, dass das Problem der Nicht-Organisierten nicht zur Ruhe kommen wird, solange die Frage des Solidaritätsbeitrags nicht auch im Bereich der Allgemeinverbindlicherklärung eine angemessene Regelung gefunden hat". Zanetti hält es für unverständlich, "dass eine im Rahmen des gewöhnlichen Gesamtarbeitsvertrages und des Privatrechts im allgemeinen als zulässig anerkannte Regelung nicht auch Gegenstand der Allgemeinverbindlicherklärung werden könnte. Ein solcher Widerspruch in der Rechtsordnung kann nur schädlich sein." - Diesen Ausführungen ist voll beizupflichten. Richtig insbesondere der durchschimmernde Gedanke, dass gleiche Fragen im Recht der AVE und im Recht des gewöhnlichen GAV nicht ohne Not verschieden beantwortet werden sollen. Solche Verschiedenheiten machen, wie von Tuhr sagte, eine Rechtsordnung zwar bunter, aber nicht reicher.

dd) Anhaltspunkte aus der Rechtsvergleichung. In der Türkei bestimmt das Gesetz 275, Art. 7 III, dass die aussenseiterischen AN vom GAV nur profitieren können, wenn sie monatlich einen von der AN-Organisation zu bestimmenden Solidaritätsbeitrag ("Daynaisma aidati"), dessen Höhe zwei Drittel des Mitgliederbeitrags bei der entsprechenden Gewerkschaft nicht übersteigen darf, bezahlen (148).

c) De lege ferenda ist eine Lösung ähnlich der türkischen vorzuschlagen. Es muss im Gesetz eine klare, praktikable obere Grenze angegeben werden. Möglich wäre eine Begrenzung in Lohnprozenten (z.B. 0,5% oder 1% des Lohnes) oder in Bruchteilen des Gewerkschaftsbeitrags (z.B. 1/2 oder 2/3), eventuell beides zusammen (kumulativ).

Vgl. neuerdings Zanetti (149): "Es ist wohl etwas gewagt, abstrakterweise einen genauen Betrag für die Differenz, die zwischen dem Solidaritätsbeitrag und dem Verbandsbeitrag bestehen soll, festzulegen, da die tatsächlichen Verhältnisse von Verband zu Verband und von Gesamtarbeitsvertrag zu Gesamtarbeitsvertrag sehr verschieden sein können. Wir glauben aber, dass als Richtlinie ein Verhältnis von 2 zu 3 eine angemessene Differenz darstellen könnte. Innerhalb dieser Grenze dürfte der Solidaritätsbeitrag normalerweise kaum einen Verbandszwang, sondern lediglich einen gerechten Beitrag der Nicht-Organi-

---

148) Angaben von Esener, S. 274. - Das Gesetz Nr. 275 bestimmt sinngemäss in Art. 7 III: "Aussenseiterische Arbeitnehmer können von einem GAV nur unter der Bedingung profitieren, dass sie einen Solidaritätsbeitrag, der vom Arbeitnehmer-Verband festgelegt wird, entrichten. Die Höhe dieses Beitrags und die Art der Entrichtung werden vom Arbeitnehmer-Verband bestimmt. Dieser Beitrag darf zwei Drittel des Mitgliedschaftsbeitrags bei der Gewerkschaft nicht übersteigen, den die entsprechende Arbeitnehmer-Kategorie zu leisten hat. Im übrigen gelten die gesetzlichen Bestimmungen über die Mitgliedschaftsbeiträge auch für die Solidaritätsbeiträge." (Freundlicherweise übersetzt von Altan Edis u. Ibrahim Kaplan). Esener, S. 274, übersetzt den 3. Satz (betreffend Höhe des Beitrags) wie folgt: "Le montant de la contribution ne peut excéder les deux tiers de la cotisation syndicale payée par les travailleurs de la même catégorie et de la même qualité."

149) Zanetti, Gutachten, S. 39.

sierten zu den finanziellen Leistungen des Verbandes, d.h. letzten Endes seiner Mitglieder, darstellen, um so im Berufszweig eine kollektive Ordnung des Arbeitsverhältnisses aufzustellen und durchzuführen."

12. Rechtsmittel gegen unangemessene Beiträge. Beiträge, die zu hoch angesetzt sind, muss der Richter auf Klage hin herabsetzen, auf die ihm angemessen erscheinende Höhe. Unrichtig Streiff (150), der "bei krasser Ueberforderung" Nichtigerklärung anwenden möchte: Der Richter kürzt auch hier. Auf Nichtigkeit ist jedoch in folgenden Fällen zu erkennen:

a) Einmal bei Bestimmungen betreffend Beiträge von Andersorganisierten (unter bestimmten Voraussetzungen) - wobei hier eventuell der Zweitverband klagen kann;

b) Ferner bei Anfechtung von Bestimmungen über unzulässige Verwendungszwekke (wenn z.B. vorgesehen ist, dass die Beiträge einer einzelnen GAV-Partei zukommen sollen).

Das Urteil, das eine Beitragsherabsetzung ausspricht, wirkt nicht nur zugunsten des klagenden AN, sondern zugunsten aller beitragspflichtigen AN: der Richter stellt nämlich, wie in § 9 hiervor näher dargelegt, in seinem Urteil fest, dass die GAV-Bestimmung betr. Aussenseiterbeitrag in gewissem Umfang nichtig ist (eine Form der Teilnichtigkeit).

Man sucht vergeblich nach Judikatur zu den Aussenseiterbeiträgen beim nicht a.v.e. GAV. Mögliche Gründe sind:

- Die GAV-Parteien halten selber Mass (151);
- Werden trotzdem einmal exzessive Beiträge verlangt, so denkt wohl der einzelne AN, es mache ihm weniger Mühe und Kosten, den Beitrag zu zahlen, als einen unsicheren Prozess anzustrengen: er scheut Mühe, Kosten und Risiko des Prozesses;
- Oft weiss der einzelne AN wohl gar nicht, dass er in einem solchen Fall die Möglichkeit hat, den Richter anzurufen.

Eine ausdrückliche Grenzziehung im Gesetz würde einen besseren Schutz des aussenseiterischen AN darstellen als die Klagemöglichkeit, von der ja nicht Gebrauch gemacht wird.

13. Insbesondere Beiträge von Andersorganisierten. Im Prinzip ist, wie bereits erwähnt, Anschlusszwang i.V.m. Beitragserhebung auch gegenüber Andersorganisierten zulässig.

"Es ist falsch, zu behaupten, Solidaritätsbeiträge gegen Andersorganisierte seien nach Gesetz oder nach der Rechtsprechung unzulässig. Das Gegenteil trifft zu - ausgenommen ein Sonderfall" (152).

---

150) Streiff, Art. 356 b OR, N. 7, S. 219.

151) In diesem Sinn Schweingruber: "Die Unternehmer und Gewerkschaften haben Mass gehalten und, namentlich hinsichtlich der Höhe der Beiträge nicht übertrieben" (Gutachten v. 23.10.69, S. 2).

152) Schweingruber, Gutachten v. 30.6.66, S. 9.

Eine Ausnahme vom Grundsatz der Zulässigkeit bildet der Fall, dass dem Zweitverband die Beteiligung am GAV oder der Abschluss eines gleichwertigen Parallelvertrags nicht möglich ist. Hier ist Zwang zum Anschluss i.V.m. Beitragserhebung gegenüber den Andersorganisierten unzulässig.

"Vertragskontrahenten dürfen einer weiteren Organisation nicht den Beitritt verwehren, um deren Mitglieder dann mit Solidaritätsbeiträgen einzeln in den GAV hineinzuzwingen. Wollen sie den konkurrierenden Verband nicht bei sich haben (trotzdem dieser es möchte), so bleibt er draussen, aber auch dessen Mitglieder müssen in Ruhe gelassen werden. Analog, wenn jene Organisation sich bei der Arbeitgeberseite umsonst um einen Parallelvertrag bewerben würde" (153).

Für ein Beispiel unzulässiger Beitragserhebung bei Andersorganisierten verweisen wir auf den bei Melzer (154) angeführten Basler Fall (CHB gegen Gipsermeisterverbände BS und BL und gegen SBHV). Dem CHB war sowohl der Beitritt zum GAV wie auch der Abschluss eines Parallelvertrags verweigert worden. Seinen Mitgliedern wurden jedoch Solidaritätsbeiträge abverlangt. Die Mitglieder des CHB wiesen darauf hin, "dass sie nicht einerseits Mitgliederbeiträge ... zahlen und andererseits gleichzeitig Vollzugskostenbeiträge entrichten könnten, die fast die gleiche Höhe wie die Mitgliederbeiträge ausmachten. Daher wirke die Erhebung des Solidaritätsbeitrages ... als eigentlicher Verbandszwang ... stelle sich als ein Druck auf die Mitglieder des Klägers dar, den Verband zu wechseln".

Probleme stellen sich im Fall, dass Mitglieder des Zweitverbands, der nicht zum GAV zugelassen wurde, sich freiwillig dem GAV anschliessen wollen. Für den Fall, dass die Abweisung des Zweitverbandes nicht aus "gerechtfertigten, selbst zu verantwortenden Gründen" erfolgte, wurde die Ansicht vertreten, dem einzelnen Andersorganisierten sei ein Recht auf beitragslosen Anschluss zuzubilligen (155).

Zur Frage der Höhe der Beiträge von Andersorganisierten teilen wir die Ansicht von Zanetti (156): "Jedenfalls ist es zulässig, dass der Betrag der beiden Beiträge (Verbands- und Solidaritätsbeitrag) zusammen, den das Mitglied eines nicht vertragschliessenden Verbandes zu bezahlen hat, den Betrag des Solidaritätsbeitrags des Nicht-Organisierten übersteigt, da dieses Mitglied nicht nur die Vorteile des Gesamtarbeitsvertrages erlangt, sondern auch diejenigen seines Verbandes. Es ist jedoch nicht zulässig, dass die Summe der beiden Beiträge den Verbandsbeitrag des vertragschliessenden Verbandes übersteigt. Der übersteigende Betrag müsste als ein Druck, aus dem einen Verband auszutreten und Mitglied des anderen zu werden, aufgefasst werden."

14. Das Arbeitskarten-System. Die Arbeitskarten (auch Berufs- oder Legitimationskarten) dienen der Durchsetzung des Vertragszwangs und zugleich der Kontrolle der Beitragszahlung. Schweingruber (157) bezeichnet die Arbeitskarte als

---

153) Schweingruber, a.a.O., S. 7.

154) Melzer, S. 79 f., Anm. 41.

155) Vgl. Vischer, S. 293.

156) Zanetti, Gutachten, S. 42.

157) Schweingruber, Komm. S. 29.

"Ausweis für korrekte Zugehörigkeit zum GAV". Tschudi (158) definiert die Arbeitskarte wie folgt: "Begrifflich handelt es sich bei ihr ... um einen Ausweis des Aussenseiterarbeitnehmers darüber, dass er vertragstreu ist, und dass er im Besonderen seiner Beitragspflicht gegenüber den Gesamtarbeitsvertragsparteien nachkommt." (159)

Wir befassen uns nicht eingehend mit der Arbeitskarte, denn sie stellt lediglich ein technisches Hilfsmittel dar bei der praktischen Anwendung des durch Erhebung von Solidaritätsbeiträgen verfeinerten Systems der Vertragstreue (160). Dennoch einige Beispiele:

"Nichtorganisierte Arbeitgeber und Arbeitnehmer erhalten jeweilen nach Entrichtung des Jahresbeitrags vom Berufsamt eine Ausweiskarte über ihre Vertragstreue."

Oder: "Als Ausweis über die Vertragstreue gelten für Arbeitnehmer die von der PLK ausgestellten Berufskarten. Diese werden abgegeben:
a) gratis an die die Verbandsbeiträge ordnungsgemäss entrichtenden Mitglieder des SMUV;
b) unter der gleichen Voraussetzung gratis an alle in einem andern gewerkschaftlichen gesamtschweizerischen Arbeitnehmerverband Organisierten;
c) entsprechend den Bestimmungen des nachfolgenden Art. ... an nichtorganisierte Arbeitnehmer.
Die PLK verabfolgt die Berufskarten auf Grund der ihr gemäss nachfolgendem Art. ... zugestellten 'Verpflichtungserklärung'. Die Berufskarten werden im Doppel an den Arbeitgeber überwiesen, der das Arbeitgeberexemplar aufbewahrt und das andere dem Arbeitnehmer übergibt. Den beitragsfreien Arbeitnehmern werden rote und den beitragspflichtigen Arbeitnehmern blaue Berufskarten ausgestellt."

Aus einer blauen AN-Berufskarte (d.h.: der Karte eines Unorganisierten) zitieren wir:

"Dieser Ausweis berechtigt die Vertragsfirmen, den Inhaber zu beschäftigen, unter der Voraussetzung, dass der Beitrag an die Vertragsgemeinschaft laufend erhoben wird.
Die Berufskarte ist vom Inhaber sorgfältig aufzubewahren. Er hat das Recht, sich die entrichteten Beiträge auf den untenstehenden Monatsfeldern anlässlich der Beitragszahlung sofort quittieren zu lassen. Firmenstempel im entsprechenden Monatsfeld werden von der PLK als rechtsgültige Quittung anerkannt. Zwecks Ausschaltung administrativer Mehrarbeit empfiehlt die PLK, die im Laufe eines Kalenderjahres entrichteten Beiträge gesamthaft am Jahresende quittieren zu lassen, bei einem Austritt aus der Firma anlässlich desselben.

---

158) Tschudi, Gutachten für VHTL, 1951, S. 4.

159) Vgl. den hübschen Satz im "Coiffeur" 1954, S. 4: "Die Berufskarte muss dem Coiffeur gleichbedeutend sein wie beispielsweise dem Soldat das Dienstbüchlein."

160) Früher wurde oft ein Unterschied gemacht zwischen Arbeitskarten-Beiträgen einerseits und Solidaritätsbeiträgen anderseits, unter Hinweis auf die verschiedenen Verwendungszwecke. Vgl. Volkswirtschaft 1947, S. 484: Der Unterschied des Solidaritätsbeitrages "gegenüber der Arbeitskarte besteht hauptsächlich in der Verwendung der Gelder. Während die Beiträge für die Arbeitskarte - sofern hierüber überhaupt etwas bestimmt wird - vornehmlich zu Zwecken der Hebung des Berufs oder zur Deckung der Koste des Berufsamtes u.ä. verwendet werden, ist der Verwendungszweck für die Solidaritätsbeiträge in der Regel wesentlich enger, meistens auf die Hilfe an notleidende Arbeiter begrenzt."

Die Vertragsfirmen sind verpflichtet, nur vertragstreue Arbeiter (Inhaber einer Berufskarte) zu beschäftigen. Der Inhaber einer Berufskarte darf umgekehrt nur bei Firmen, die den Landesvertrag unterzeichnet haben, in Arbeit treten.

15. Bestrebungen auf Einführung des Solidaritätsbeitrags in Deutschland. In Deutschland wurde seitens gewisser Gewerkschaften versucht, nach dem Schweizer Vorbild Solidaritätsbeiträge einzuführen (161), gewissermassen als "Notstandsmassnahme" (162), um dem Mitgliederschwund Herr zu werden. Die Initialzündung ging von der IG Bau-Steine-Erden aus. Diese schlug die Schaffung von sogenannten "Vorteilsausgleichskassen" vor, aus der "allgemein erwünschte Ziele, wie berufliche Fortbildung, Nachwuchsförderung, Urlaub und Freizeit", finanziert werden sollten. Gespiesen würde die Kasse - die nicht zu Zwecken des Arbeitskampfs verwendet werden dürfte - "praktisch ... allein aus den Beträgen der Nichtorganisierten in der Höhe von 1 Prozent des Lohnes" (163).

Der Solidaritätsbeitrag sollte etwa 50-60% des Mitgliedsbeitrags bei der Gewerkschaft ausmachen. Vgl. dazu die Erläuterungen der IG Bau-Steine-Erden (164): "Ein Vorteilsausgleichsbetrag, der 50 bis 60 vH des Gewerkschaftsbeitrages beträgt, ist deswegen nach Treu und Glauben angemessen, weil erfahrungsgemäss 50 bis 60 vH des gewerkschaftlichen Aufwandes und ihrer materiellen und sonstigen Bemühungen erforderlich sind, um die Lohn- und Arbeitsbedingungen zu ordnen, an denen der Unorganisierte in allen Fällen auch teil hat. Im umgekehrten Sinne erhält das Gewerkschaftsmitglied für den Teil des Beitrages, den es mehr zahlt, als vom Unorganisierten verlangt wird, zusätzliche Leistungen seiner Gewerkschaft, die dem Unorganisierten nicht zugänglich sind. Auf diese Weise ist der Vorteil des Unorganisierten beseitigt und ein Vorteilsausgleich herbeigeführt."

Der anfänglich offenbar etwas schockierende (164a) und viel diskutierte (165) Vorschlag vermochte sich jedoch in Deutschland nicht durchzusetzen. Vgl. Kaufmann (166): "Nach herrschender Meinung in Deutschland wird ... die Erhebung eines Solidaritätsbeitrages als gegen die negative Koalitionsfreiheit verstossend angesehen" (167). Immerhin liegt ein Beispiel vor für die gegenseitige Befruch-

---

161) Vgl. Gew. Rd. schau 1961, S. 162.

162) Bielfeldt, S. 270.

163) Gew. Rd. schau 1961, S. 163; vgl. auch "Sozialer Fortschritt" v. März 1961, S. 49 ff., Georb Leber: "Die Notwendigkeit eines Vorteilsausgleiches für nichtorganisierte Arbeitnehmer".

164) Abgedruckt in Welt der Arbeit v. 10.2.61.

164a) Vgl. die Bemerkung im "Spiegel" v. 22.3.61, S. 29: "In den 96 Jahren seit der Gründung der ersten sogenannten Gewerkvereine hat noch kein Arbeitnehmerfunktionär eine derart weitgehende Forderung erhoben: Der Solidaritätsbeitrag wäre die bisher radikalste Abwehrmassnahme, mit der eine Gewerkschaft den Schwund ihrer Mitglieder zu stoppen sucht."

165) Es liegt uns ein ungeheur reiches Material vor, auf dessen Auswertung hier leider verzichtet werden muss.

166) Kaufmann, S. 190.

167) Vgl. auch schon Schmalisch, S. 79.

tung auf internationaler Ebene, wie sie dem Arbeitsrecht eigen ist. In der deutschen Diskussion wurde immer wieder auf das Schweizer Vorbild Bezug genommen.

Die wichtigsten in der deutschen Diskussion verwendeten Argumente sind übersichtlich zusammengestellt bei Fischer (168), an den wir uns im Folgenden anlehnen. Die Argumentation war meist sowohl eine öffentlichrechtliche (dieses Element fehlt in der schweizerischen Diskussion) wie auch eine zivilrechtliche. Letztere sei, in Anlehnung an Fischer, kurz dargestellt (nur sie interessiert in der Schweiz, soweit es um den Anschluss und nicht die - in Deutschland als einziges Ausdehnungsmittel bekannte - AVE geht). Die Befürworter des Solidaritätsbeitrags machten geltend, zur Herbeiführung besserer Arbeitsbedingungen mittels der Tarifverträge müssten die Gewerkschaften und ihre Mitglieder erhebliche Mittel aufwenden. Es werde nun "unmittelbar vor der Sachlage her gefordert und damit von dem Fundamentalgrundsatz von Treu und Glauben nicht nur gedeckt, sondern geradezu auch verlangt", dass die Nichtorganisierten eine Gegenleistung erbringen. Dem wird entgegengehalten, es treffe nicht zu, dass nach allgemeinen Grundsätzen des Privatrechts jeder, dessen Tätigkeit Vorteile für andere mit sich bringe, einen Ersatzanspruch gegen die anderen auf Beteiligung an den Kosten seiner Tätigkeit hätte. Die in Frage kommenden besonderen Schuldgründe der Geschäftsführung ohne Auftrag und der ungerechtfertigten Bereicherung könnten nicht herangezogen werden.

a) Um Geschäftsführung ohne Auftrag handle es sich deshalb nicht, weil "die Gewerkschaften keinesfalls den Willen hätten, für Aussenseiter zu handeln, sondern im eigenen bzw. im Interesse ihrer Mitglieder auftreten würden". In der Regel fehle es auch "an einem wirklichen oder mutmasslichen Willen der Aussenseiter, ihre Interessen durch eine Gewerkschaft, der sie nicht angehören, wahrnehmen zu lassen".

b) Ungerechtfertigte Bereicherung liege schon deshalb nicht vor, "weil die Aussenseiter nichts aus dem Vermögen der Gewerkschaften erlangten und es damit an einer unmittelbaren Vermögensverschiebung fehle". Ferner hätten diejenigen AN, die wegen besonderer Tüchtigkeit oder aus anderen Gründen einen dem Tariflohn entsprechenden oder diesen gar übersteigenden Lohn erhielten, durch den Abschluss des Tarifvertrages keinen unmittelbaren Vorteil. "Es müsste in jedem Einzelfalle geprüft werden, welchen wirklichen Vorteil der Arbeitnehmer ... gehabt habe."

16. Aussenseiterbeiträge im Recht der USA. "Ziemlich nahe verwandt mit der schweizrischen Einrichtung der 'Solidaritätsbeiträge' - insofern als sich daraus keinerlei Verbandszwang ergibt - ist die Lösung des sogenannten Agency Shop" (169). Bei diesem handelt es sich um eine Abart des Union Shop (170).

"In einem 'agency shop' sind die Arbeiter nicht gezwungen, Gewerkschaftsmitglieder zu werden. Aber diejenigen, die der Gewerkschaft nicht beitreten, müssen nichtsdestoweniger der Gewerkschaft eine Gebühr dafür geben, dass sie ihre Interessen vertritt. Diese Gebühr ist genau so hoch angesetzt wie der Gewerkschaftsbeitrag" (171).

In der Entscheidung v. 31. 7. 63 hat der Oberste Gerichtshof der USA, der Supreme Court, ausgesprochen, dass der Agency Shop nicht verfassungswidrig ist (172).

---

168) Fischer, S. 44 ff.

169) Dudra, Gew. Rd.schau 1960, S. 351.

170) Adam, Gew. Mon.hefte, 1964, S. 52.

171) Brandwein, Manuskript, S. 101.

172) Adam, Gew. Mon.hefte, 1964, S. 52.

III. Beispiele aus der Vertragspraxis

Die nachfolgenden Beispiele haben den einzigen Zweck, das in diesem § Ausgeführte zu illustrieren.

1. Beispiel:

"Partnerschaftsfonds. Allen diesem GAV unterstellten vollbeschäftigten Arbeitnehmern werden monatlich Fr. 8.-- (Männer) und Fr. 6.-- (Frauen) zu Gunsten eines firmaeigenen PF vom Lohn abgezogen.
Die vertragschliessenden Gewerkschaften stellen jeweil per 1. Januar die Mitgliederlisten, aufgestellt auf die dem GAV unterstellte Firmen, dem Verband der Arbeitgeber... zu.
Die vertragschliessenden Gewerkschaften erhalten aus dem PF pro organisierten AN monatlich Fr. 8.-- für Männer und Fr. 6.-- für Frauen.
Die verbleibenden Beiträge werden in einen firmaeigenen PF gelegt. Die vertragschliessenden Gewerkschaften erhalten daraus jährlich pauschal 30 %.
Die Verteilung unter den Vertragsgewerkschaften erfolgt im Verhältnis ihrer Mitgliederzahlen in den einzelnen Vertragsfirmen.
Für den PF wird ein Reglement erlassen. Die Verwaltung ist paritätisch. Der PF dient zur Deckung des Aufwandes:
- für Vollzug des GAV
- zur Förderung der Aus- und Weiterbildung
- für Nachwuchswerbung
- für Entschädigung bei der Ausübung öffentlicher Aemter
- zur Erfüllung weiterer Aufgaben gemeinsamen oder sozialen Charakters."

2. Beispiel:

Landesmantelvertrag im Baugewerbe: "Zur Deckung von Kosten im Vollzug des Landesmantelvertrages und der Gesamtarbeitsverträge, zur Förderung des Berufsnachwuchses (Anwerbung) und der beruflichen Aus- und Weiterbildung (Gewährleistung von Lohnausfallentschädigungen an Kursteilnehmer) sowie zur Erfüllung weiterer Aufgaben vornehmlich sozialen Charakters wird von allen an diesem Vertrag partizipierenden Arbeitnehmern zur Aeuffnung eines paritätisch verwalteten Fonds ab 1. Januar 1970 ein Beitrag erhoben. Dieser beträgt 0,5 % der suvapflichtigen Lohnsumme und wird bei jeder Lohn- bzw. Gehaltszahlung vom Arbeitgeber in Abzug gebracht.
Vom Lohnabzug sind befreit: Büropersonal, Ingenieure, Techniker, Bauführer, Poliere, Werkmeister, Lehrlinge, Putzfrauen."

3. Beispiel:

"Solidaritätsbeitrag. Jeder Arbeitnehmer zwischen 20 und 60 Jahren, der keine Mitgliedschaft bei einem kontrahierenden Verband nachweisen kann, ist nach Ablauf der Probezeit verpflichtet, pro Monat einen Solidaritätsbeitrag zu leisten, und zwar: männliche Arbeitnehmer Fr. 5.--, weibliche Arbeitnehmerinnen Fr. 5.--. Diese Beiträge werden dem Hilfsfonds VISCOSUISSE überwiesen. Witwen und geschiedene Frauen mit Kindern unter 18 Jahren sind von der Leistung des Solidaritätsbeitrages ausgenommen."

4. Beispiel:

"Beteiligung an den Kosten des GAV. Als Anteil zur den von den Vertragsparteien getragenen Kosten werden bei Einzelanerkennung des GAV folgende Beiträge erhoben:

Arbeitnehmer-Beiträge (jährlich)

a) Grundbeitrag (nach der Gesamtlohnsumme des Vorjahres errechnet)

bis Fr. 5000.--	und ohne Personal	Fr. 45.--
bis Fr.10000.--		Fr. 50.--
bis Fr.15000.--		Fr. 55.--
bis Fr.20000.--		Fr. 60.--
bis Fr.25000.--		Fr. 65.--
bis Fr.30000.--		Fr. 70.--
über Fr.30000.--		Fr. 75.--

b) Lohnsummenbeitrag
3½ ‰ der Lohnsumme, die der Betrieb im Vorjahr an sein gelerntes und Hilfs-Buchbinderpersonal ausbezahlt hat.

c) Lehrlingsbeitrag
Fr. 5.-- pro Lehrling und Jahr.

Gelernte Arbeiter, nach Probezeit	Fr. 1.20 pro Woche
Hilfsarbeiter, nach Probezeit	Fr. -.80 pro Woche
Hilfsarbeiterinnen, nach Probezeit	Fr. -.50 pro Woche

Diese Beiträge werden durch den Arbeitgeber bei jeder Zahltagsperiode von Lohn abgezogen und dem Berufsamt überwiesen, gemäss dessen Anweisungen.

5. Beispiel:

"Solidaritätsbeitrag. Denjenigen Angestellten, die keinem schweizerischen Berufsverband angehören, wird ein Solidaritätsbeitrag von 1 Prozent, maximal F.r 14.-- pro Monat, vom Gehalt abgezogen. Der Solidaritätsbeitrag ist ein Beitrag an die den Vertragspartnern entstehenden Kosten der administrativen Leistungen zur Vorbereitung und Durchführung des Gesamtarbeitsvertrages sowie ein Ausgleich für die Vorteile, die Nichtverbandsmitglieder durch den Gesamtarbeitsvertrag geniessen. Er fällt je zur Hälfte dem Stadttheater Bern und der VHTL-Sektion B. zu."

ANHANG: WIEDERGABE DES EINSCHLAEGIGEN GESETZESTEXTES

Art. 356 b OR: "Anschluss.

[1]Einzelne Arbeitgeber und einzelne im Dienst beteiligter Arbeitgeber stehende Arbeitnehmer können sich mit Zustimmung der Vertragsparteien dem Gesamtarbeitsvertrag anschliessen und gelten als beteiligte Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

[2]Der Gesamtarbeitsvertrag kann den Anschluss näher regeln. Unangemessene Bedingungen des Anschlusses, insbesondere Bestimmungen über unangemessene Beiträge, können vom Richter nichtig erklärt oder auf das zulässige Mass beschränkt werden; jedoch sind Bestimmungen oder Abreden über Beiträge zugunsten einer einzelnen Vertragspartei nichtig.

[3]Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages und Abreden zwischen den Vertragsparteien, durch die Mitglieder von Verbänden zum Anschluss gezwungen werden sollen, sind nichtig, wenn diesen Verbänden die Beteiligung am Gesamtarbeitsvertrag oder der Abschluss eines sinngemäss gleichen Vertrages nicht offensteht."

Art. 356 c OR: "Form und Dauer.

[1]Der Abschluss des Gesamtarbeitsvertrages, dessen Aenderung und Aufhebung durch gegenseitige Uebereinkunft, der Beitritt einer neuen Vertragspartei sowie die Kündigung bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form, ebenso die Anschlusserklärung einzelner Arbeitgeber und Arbeitnehmer und die Zustimmung der Vertragsparteien gemäss Artikel 356 b, Absatz 1 sowie die Kündigung des Anschlusses.

[2]Ist der Gesamtarbeitsvertrag nicht auf bestimmte Zeit abgeschlossen und sieht er nichts anderes vor, so kann er von jeder Vertragspartei mit Wirkung für alle anderen Parteien nach Ablauf eines Jahres jederzeit auf sechs Monate gekündigt werden. Diese Bestimmung gilt sinngemäss auch für den Anschluss."